

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES CESSIONS
DE
BREVETS D'INVENTION
ET DES
CONCESSIONS DE LICENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le Jeudi 20 Décembre 1900 à 1 heure

PAR

Jean SAINT-QUENTIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. THALLER, } Professeurs.
DESCHAMPS, }

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU
ÉDITEUR
14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900

THÈSE DE DOCTORAT

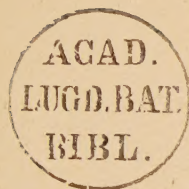
*La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES CESSIONS
DE
BREVETS D'INVENTION
ET DES
CONCESSIONS DE LICENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 20 Décembre 1900 à 1 heure



PAR

Jean SAINT-QUENTIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

Président : M. LYON-CAEN

Suffragants : { MM. THALLER, } Professeurs.
DESCHAMPS, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

1^o OUVRAGES SPÉCIAUX SUR LES BREVETS D'INVENTION

- Allart** (H.). Traité des brevets d'invention : I. Des inventions brevetables. II. De la propriété des brevets d'invention et de leur validité. III. De la contrefaçon. Paris, 1888-1889.
- André** (L.). Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. Paris, Bruxelles, 1899.
- Armengeaud** aîné. Traité pratique des brevets d'invention. Paris, 1893.
- Auger** (A.). Des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce et du nom commercial considérés au point de vue international. Paris, 1882.
- Barberot**. De la propriété industrielle dans les rapports internationaux (Thèse), Paris.
- Beaume** (A.) et **Dumont** (E.). Code pratique de l'inventeur breveté Paris, 1895.
- Bédarride** (J.). Droit commercial. Commentaire des lois sur les brevets d'invention. 3 vol. Paris, 1869.
- Beyssac**. Des brevets d'invention en droit international privé (Thèse).
- Blanc** (E.). Traité de la contrefaçon en tout genre et de la poursuite en justice. Paris, 1855.
- Bozérian** (J.). La convention internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle. Paris, 1885.
- Calmels**. De la contrefaçon des inventions brevetées, des modèles et des dessins de fabrique, des œuvres littéraires artistiques, législation et jurisprudence, 1852.
- Cohendy** (E.). Recueil des lois industrielles avec des notions de législation comparée, 1893.
- Conférences du Trocadéro**. Exposition Universelle de 1878. Congrès international de la propriété industrielle 1879.

- Constant (Ch.).** — L'Union Internationale pour la protection de la propriété industrielle. France judiciaire, 1892, t. 16, 1^{re} partie, p. 160.
- Quelques notes juridiques sur les brevets d'invention à l'usage des industriels, fabricants et commerçants, 1884.
- Couhin (Cl.).** — La propriété industrielle, artistique et littéraire. 3 vol. 1894-1898.
- La Convention internationale du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle et les chambres de commerce.
- Deschamp.** — Des cessions en matière de propriété industrielle, littéraire et artistique en droit français. Paris, 1882.
- Donzel (E.).** — Commentaire de la convention internationale signée à Paris, le 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle et une préface de A. Weiss.
- Rapport sur la législation internationale de la propriété industrielle au point de vue de la Conférence de Madrid en 1890, par L. Donzel 1890.
- Dufourmantelle (M.).** — Code manuel de droit industriel. T. II : Les brevets d'invention et la contrefaçon.
- Fliniaux.** — La propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique en France et à l'étranger. Paris, 1879.
- Gallois.** — Traité pratique des cessions de commerce et des marques de fabrique et brevets d'invention au point de vue des droits d'enregistrement et du timbre, 1838.
- Gallet.** — Examen de la loi de 1844 sur les brevets d'invention. Modifications à y apporter. 1889.
- Rapport sur la convention internationale pour la protection de la propriété industrielle à la Chambre de commerce d'Amiens. 1883.
- Geoffroy.** — Des brevets d'invention en France et dans divers états étrangers. Thèse, Paris, 1888.
- Huard (A.).** — Etude comparative de législation française et étrangère au point de vue de la propriété artistique, industrielle et littéraire.
- Répertoire de doctrine et de jurisprudence en matière de brevets d'invention.
- Huard et Pelletier.** — Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence en matière de brevets d'invention, 1887.
- Du Laurens de la Barre.** — Manuel pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris, 1898.
- Lesenne.** — Code des brevets d'invention, dessins et marques de fabrique et de commerce en France et à l'étranger. Paris, 1858.
- Lyon Caen (Ch.).** — Le congrès international des brevets d'inventions tenu à Vienne en 1873.
- Lyon Caen (Ch.).** — Etude sur la loi du 23 mai 1877 relative aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne.
- Lyon-Caen (Ch.) et Renault.** — Traité de droit commercial, 2^e et 3^e édit.

- Lyon Caen (Ch.).** — De la législation des brevets d'invention et des modifications à introduire dans la loi de 1844. Paris, 1879.
- Mabille (H.).** — Etude sur les brevets d'invention. Valenciennes, 1874.
- Mainié (F.).** Nouveau traité des brevets d'invention. Paris, 1896.
- Malapert (F.) et Forni (J.).** — Nouveau commentaire des lois sur les brevets d'invention. Paris, 1879.
- Martin Saint-Léon.** — Les conditions de validité des brevets d'invention, 1886.
- Milhaut (L.).** — Des brevets d'invention dans les rapports internationaux.
- Nicolas et Pelletier (M.).** — Manuel de la propriété industrielle. Paris, 1888.
- Nion (A.).** — Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs. Paris, 1846.
- Nouguier.** — Des brevets d'invention et de la contrefaçon, 1858.
- Pardessus.** — Cours de droit commercial, t. I, 1856.
- Picard et Olin.** — Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. Paris, Bruxelles, 1869.
- Pouillet (E.).** — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 4^e édition. Paris, 1899.
- Pouillet, Martin St-Léon et Pataille.** — Table générale des Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire.
- Pouillet et Plé.** — La convention d'Union Internationale du 20 mars 1883, pour la protection de la propriété industrielle. — Commentaire. Paris, 1896.
- Pelletier et Defert.** — Procédure en matière de contrefaçon industrielle, littéraire et artistique avec formules. Préface de Huard.
- Renouard.** — Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses.
— Traité des brevets d'invention.
- Rendu (A.).** — Code de la propriété industrielle, t. I. Brevets d'invention. Paris, 1879-1881.
— Traité pratique de droit industriel. Paris, 1885.
- Schmoll (Is.).** — Traité pratique des brevets d'invention. Paris, 1875.
- Syndicat des inventeurs de France.** — Réforme de la loi de 1844 sur les brevets d'invention.
- Thaller (E.).** — Traité élémentaire de droit commercial. Paris, 1898.
- Thirion.** — Carnet de l'inventeur et du breveté, 1880.
- Vidal Naquet.** — Des marques de fabrique et de commerce et du nom commercial en droit international (Thèse), 1898.

2^e RECUEILS ET PÉRIODIQUES

- Annales de la propriété industrielle artistique et littéraire fondée par J. PATAILLE.
- Annales de droit commercial et industriel, français, étranger et international.

- Annuaire de l'association internationale pour la protection de la propriété industrielle.
- Annuaire de législation étrangère publié par la société de législation comparée.
- Annuaire de législation française publié par la même société.
- Bulletin du syndicat des ingénieurs conseils en matière de propriété industrielle. — Mémoire relatif aux réformes urgentes à apporter à la pratique du régime actuel de protection de la propriété industrielle en France 1887.
- Compte-rendu officiel du congrès de la propriété industrielle de 1878.
- Compte-rendu des travaux de la section de la propriété industrielle du congrès de Bruxelles de 1887 par CASALONGA.
- CONRAD. — *Handwörterbuch des Staatswissenschaften*. V° *Patentrecht Frankreich*.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale. Une note de M. PLANIOL 1893-II. 329.
- Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence V° BREVETS D'INVENTIONS.
- Supplément au répertoire. *Eodem verbo*.
- Le Droit Industriel. Revue mensuelle et internationale de doctrine, de jurisprudence et de législation publié par E. Bert. Paris, 1887.
- Le droit en matière de propriété industrielle en France et à l'étranger. Revue mensuelle.
- Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime de RUBEN DE COUDER. — V° BREVET D'INVENTION.
- Dictionnaire de droit international privé de VINCENT et PENAUD. *Eodem verbo*
- Dictionnaire d'administration de BLOCK. V° BREVET D'INVENTION.
- Dictionnaire des finances de L. SAY. V° BREVET D'INVENTION.
- Dictionnaire des parquets de LE POITTEVIN. V° BREVET D'INVENTION.
- Grand dictionnaire de propriété industrielle au point de vue du nom commercial des marques de fabrique et du nom commercial, par MAILLARD DE MARAFY. Paris, 1877.
- La Grande Encyclopédie. V° BREVET D'INVENTION, article de M. JOBBÉ DUVAL.
- Journal de droit international privé et de la jurisprudence, comparé, fondé et publié par E. CLUNET.
- Journal Officiel de la République Française.
- Journal du Palais, recueil de jurisprudence.
- Journal des Tribunaux de Commerce.
- Jurisprudence des cours de Bordeaux, Douai, Nancy, etc.
- Les Marques Françaises de l'OFFICE PICARD.
- Mémorial du commerce et de l'industrie.
- Le Moniteur Universel. — Travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 1844. Année 1844. 1^{er} semestre.
- Pandectes Françaises. — Répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence. V° PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE, INDUSTRIELLE ET LITTÉRAIRE.
- Pandectes Françaises. — Recueil mensuel de législation et de jurisprudence. Une note de M. CHAUVÉAU, 1892. I. 224.

Pasicrisie belge.

La Propriété Industrielle de 1859 à 1868.

La Propriété Industrielle, organe mensuel du bureau international de l'Union pour la Protection de la Propriété Industrielle, sous la direction du bureau international de la propriété industrielle de Berne.

Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle, publié par le bureau International de l'Union pour la Protection de la Propriété Industrielle avec le concours de jurisconsultes de divers pays. Tome I. France, article par Ch. LYON-CAEN et E. POUILLET.

Le Régime international de la propriété industrielle, artistique et littéraire. Rédacteur en chef : Cl. COUHIN.

Répertoire de jurisprudence de MERLIN, V° BREVET D'INVENTION. 1825.

Répertoire encyclopédique du droit français de LABORI et SCHAFFAUSER, V° PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE.

Répertoire général alphabétique du droit français sous la direction de FUZIER-HERMANN, par CARPENTIER et FRÈRE JOUAN DU SAINT. V° BREVET D'INVENTION, 1891.

Revue de droit commercial, industriel et maritime fondée en 1837, par LE HIR.

SIREY. — Recueil général des lois et des arrêts. Notes de Ch. Lyon-Caen, notamment 1883. I. 17. 1886. II. 113.

DES CESSIONS
DE
BREVETS D'INVENTION
ET DES
CONCESSIONS DE LICENCE

A fructibus eorum cognoscetis eos.

(Epigraphe du rapport présenté par Boufflers à l'Assemblée Nationale le 30 décembre 1790).

INTRODUCTION ET HISTORIQUE

La loi du 7 janvier 1791, la première qui ait réglementé la matière des découvertes industrielles, conférait à l'auteur d'une invention un monopole temporaire qu'elle n'hésitait pas à qualifier de propriété. « Toute idée nouvelle, » proclamait l'Assemblée Nationale, dont la manifestation » ou le développement peut devenir utile à la société, » appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et ce » serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence, » que de ne pas regarder une découverte industrielle » comme la *propriété* de son auteur ».

Mirabeau allait plus loin en disant « que les découvertes de l'industrie étaient une *propriété*, avant que » l'Assemblée Nationale l'ait déclaré », et Boufflers, dans le rapport qu'il présenta à l'Assemblée Constituante, le jeudi 30 décembre 1790, suivi d'un projet de loi qui fut voté séance tenante, s'écriait : « S'il existe pour un homme » une véritable *propriété*, c'est sa pensée ; celle-là du moins » paraît hors d'atteinte ; elle est personnelle, elle est

» indépendante, elle est antérieure à toutes les transactions, et l'arbre qui naît dans un champ n'appartient pas aussi incontestablement au maître de ce champ que l'idée qui vient dans l'esprit d'un homme n'appartient à son auteur. L'invention est la propriété primitive. »

La question n'était pourtant pas aussi certaine que l'affirmaient les orateurs de la Révolution, et des doutes sérieux s'étaient élevés sur l'existence d'un droit de propriété en faveur de l'inventeur, car en 1844, lorsqu'on remania la législation des brevets, le rapporteur, moins lyrique, mais plus pratique, se contentait de dire : « Nous n'avons pas à définir une question de pure métaphysique et nous ne pouvons oublier que les sociétés qui s'éclairent et s'améliorent par des discussions philosophiques ne se gouvernent pas par des principes absolus et vivent de la réalité des faits. » Et la loi garantissait simplement : à l'inventeur une *jouissance* exclusive mais temporaire, au domaine public une jouissance différée mais perpétuelle. »

Aujourd'hui encore, la cour de cassation n'admet pas qu'il y ait dans le brevet une véritable propriété, et dans un arrêt du 25 juillet 1887 (1) elle parle « d'un privilège exclusif d'une exploitation temporaire. ».

Sans aller jusqu'à reprendre la question vivement débattue, il y a quelques années, de la légitimité de

(1) D. 1888 I. 5. Parlant des droits d'auteurs, l'arrêt dit : « Loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a défini et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le *privilège exclusif d'une exploitation temporaire; c'est ce monopole d'exploitation...* qui est régi par la loi et qui fait l'objet des conventions internationales de même que celui qui résulte des brevets d'invention, dessins, etc., et qui constitue ce que l'on nomme aussi la propriété industrielle. »

ce droit privatif, (2) certains auteurs critiquent cette décision et s'efforcent de démontrer que le brevet, droit réel incorporel, confère tous les avantages de la propriété inviolable, absolu, exclusif, transmissible offrant le *jus utendi, fruendi, abutendi* même puisqu'on peut anéantir son droit en ne payant pas la taxe. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la propriété est un droit perpétuel qui ne s'éteint jamais, tandis que le droit au brevet est essentiellement temporaire; chaque jour le désagrège, chaque heure y porte atteinte jusqu'à son extinction définitive. — *Omnes vulnerant, ultima necat.* — Sans doute, on parle couramment de la *propriété* des brevets, la loi de 1844 a employé le mot dans son art. 20, notre étude même porte sur la transmission de *propriété* des brevets. Mais, si la nature du droit que confère le brevet n'est pas *la* propriété, son exercice, sa mise en œuvre, le faisceau de tous les avantages qu'on peut en retirer, en tant que droit *sui generis*, est *une* propriété. Par *propriété d'un brevet*, on entend l'exercice d'un droit *sui generis* qui n'est pas un droit de propriété. — Au de-

(2) En 1878 Michel Chevalier dans son cours public au Collège de France. attaqua avec une grande vigueur le monopole créé par les brevets d'invention en invoquant la liberté de l'industrie et du travail. Il signalait les inconvénients inhérents à l'institution des brevets, notamment les manœuvres louches des intermédiaires. Il concluait à la suppression des brevets et les remplaçait par des récompenses nationales, quand l'invention en valait la peine. — C'était perdre de vue l'utilité réelle des brevets, le stimulant qu'ils procurent à l'ingéniosité des chercheurs, la légitime récompense qu'ils apportent à de longues et coûteuses recherches.

Voir à ce sujet : 1° Michel Chevalier. — Les brevets d'invention, examinés dans leurs rapports avec les principes de la liberté du travail et avec le principe de la liberté des citoyens. Paris, 1878.

2° L'économiste français. — N° du 29 décembre 1877 et 5 janvier 1878

3° Séances de l'académie des sciences morales et politiques, 1883, tome 13 p. 235 et la réponse très complète de G. Huard dans les Annales de droit, comm. et ind. du 15 avril 1900 p. 125. — « De l'évolution en matière de propriété industrielle. »

meurant pas plus que le législateur de 1844, nous ne voulons faire de métaphysique et, envisageant la législation telle qu'elle existe, nous nous proposons d'étudier comment un brevet d'invention, simple droit temporaire ou droit de propriété, peut être l'objet d'une cession.

On peut d'une façon générale transmettre entre vifs un objet incorporel. Le Code Civil, dans son chapitre VIII, du livre III s'est occupé « Du transport ou cession de créances et autres droits incorporels » et il en résulte que la cession de tout droit incorporel est permise tant qu'elle n'est pas l'objet d'une prohibition spéciale de la loi. On peut donc céder des brevets d'invention. Cette opération est assez fréquente ainsi que le prouvent quelques chiffres. En 1896, il y a eu 271 cessions et licences de brevets d'invention ; 225 en 1897 ; 383 en 1898. Ces chiffres ne résultent pas de statistiques officielles (au ministère on ne fait pas le relevé annuel des cessions) ; ils ont été pointés dans le Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle et Commerciale rédigé sous les auspices du Ministère du Commerce et de l'Industrie. On y trouve mentionné, pour chaque cession, le brevet cédé, le nom du cédant, et celui du cessionnaire.

Ce nombre relativement élevé de cessions s'explique aisément si l'on songe à l'utilité sociale d'une telle convention. L'inventeur, homme de science, de talent ou de génie, se trouve la plupart du temps dénué de capitaux, soit que la fortune en ait usé avec lui moins libéralement quant aux biens temporels qu'à l'esprit inventif, soit que ses recherches aient absorbé ses ressources. S'il est, comme tout esprit curieux, animé du désir de réaliser son invention, de voir son concept s'animer et devenir vivant, il est obligé de recourir à ceux qui peu-

vent l'aider, aux capitalistes. Dure nécessité, souvent désavantageuse au breveté, qui se dépouille d'une chose inappréciable en échange de capitaux limités, si la médiocrité du prix n'était accompagnée de cette pensée, inestimable également, que la société tout entière ressentira les effets de la mise en exploitation de l'invention.

Voici les différents procédés dont le breveté peut user pour trouver des capitaux.

1° Il peut transmettre la propriété de son brevet. En échange il touchera, soit un prix en argent, soit des annuités, soit une part proportionnelle dans les bénéfices de l'exploitation future. C'est une *cession* proprement dite.

2° Il peut, si l'invention en vaut la peine, constituer une société dans laquelle son brevet constituera un *apport* en nature estimé suivant sa valeur.

3° Il peut se contenter de céder le droit de jouir de son brevet, de l'exploiter en totalité ou en partie, tout en en restant propriétaire, c'est une *licence*.

Déjà sous l'ancien régime, alors que les brevets d'invention n'étaient que des privilèges accordés par faveur et arbitraire du roi, l'art. 4 de l'ordonnance du 24 décembre 1762 portait (1). « Pourra le privilégié céder pendant « sa vie l'exercice de son privilège à ses enfants ou petits-
« enfants, mais ne pourra le céder à d'autres sans y être
« par nous spécialement autorisé ».

Pour le cas de décès, l'art. 5 ne permettait aux légataires universels ou particuliers de succéder « aux dits privilèges sans avoir obtenu de nous une confirmation », après avoir justifié de leur capacité, « parce que souvent, dit le

(1) Isambert : Recueil général des anciennes lois françaises, — tome 22 n° 839.

préambule, les enfants et successeurs du privilégié négligent d'acquérir les talents nécessaires ».

La loi du 7 janvier 1791 portait dans son article 14 :
« Tout propriétaire de patente aura droit de former des
« établissements dans toute l'étendue du royaume et
« même d'autoriser d'autres particuliers à faire l'applica-
« tion et l'usage de ses moyens et procédés et dans tous
« les cas il pourra disposer de sa patente comme d'une
propriété mobilière » (1).

La loi du 25 mai 1791 était ainsi conçu :

« Art. 15.— Lorsque le propriétaire d'un brevet aura cédé
» son droit en tout ou en partie (ce qu'il ne pourra faire
» que par acte notarié) les deux parties contractantes seront
» tenues à peine de nullité de faire enregistrer le trans-
» port (suivant le modèle sous le n° 15) au secrétariat de
» leurs départements respectifs lesquels en informeront
» aussitôt le Directoire des Brevets d'invention afin que
» celui-ci en instruisse les autres départements. »

La loi en vigueur aujourd'hui, dont le projet remonte au 22 novembre 1833 et le vote définitif au 5 juillet 1844 a traité dans son article 20, titre III section IV « *De la Transmission et de la Cession des brevets.* » Ce sera l'objet de cette étude.

Nous nous proposons après avoir brièvement examiné les conditions générales de fond, d'étudier les conditions de forme dans le cas de cession, d'apport en société, de concession de licence et de quelques opérations juridiques moins fréquentes (usufruit, nantissement, saisie-arrest) dont un brevet d'invention peut être l'objet. Nous passerons ensuite aux effets de ces conventions que nous envisagerons pour les cessions et les licences tant

(1) La copie déposée aux Archives porte « mobilière ».

au point de vue du transfert de propriété ou de jouissance du brevet, qu'au point de vue des obligations qui naissent à la charge des deux contractants. Puis nous indiquerons brièvement les règles de compétence applicables en notre matière. Enfin nous nous occuperons des cessions et licences au point de vue du droit international et du droit comparé ainsi que de la convention du 20 mars 1883 relative à la Protection Internationale de la propriété industrielle.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS GÉNÉRALES DE FOND

Ce chapitre sera forcément bref parce que la loi n'a imposé aucune condition spéciale de fond pour la cession aussi bien que pour la licence des brevets d'invention.

Quel sera le sort d'une cession passée par un mineur, un interdit, une femme mariée ? Dans quelle mesure le tuteur, le mari sous les différents régimes matrimoniaux, pourront-ils disposer du brevet ? Ce sont là questions du domaine du droit civil que nous n'avons pas à examiner. La seule règle à ne pas perdre de vue c'est qu'ils'agit d'un droit mobilier incorporel.

Toutefois pour céder un brevet, il faut en être titulaire, en avoir la propriété. Dans le cas où l'invention a été faite par un employé, en prenant ce mot dans le sens large de quiconque accomplit un travail pour un commettant ou patron, (1) à qui l'invention appartient-elle et qui

(1) La question se pose quelque soit le patron, particulier, société, ou même l'Etat. Est-ce à l'Etat qu'appartiendra l'invention d'un officier relative à la défense nationale? Il semble difficile de soutenir l'affirmative.

Voir dans ce sens : Trib. des conflits 27 juillet 1895.S. 97. 3. 131.

peut par suite la céder ? Si la convention n'a pas réglé, le cas c'est en fait qu'on se décidera la plupart du temps.

L'employé a-t-il fait la découverte seul, grâce à son travail et ses recherches, il semble équitable que l'invention lui appartienne. (1).

Si l'invention a été faite sans l'intervention directe du patron, mais avec les outils mis à la disposition de l'employé et pendant le temps que le patron rémunérerait, c'est plutôt une question de fait à résoudre selon les circonstances.

Si l'employé a agi sous les ordres ou sur les conseils du patron, il est difficile de la contester à ce dernier. Dans le cas de collaboration, on peut leur attribuer à chacun la copropriété du brevet. (2). Mais alors l'un des copropriétaires du brevet peut-il céder sa part seul et sans le consentement de l'autre ? Des auteurs (3) estiment qu'il ne le peut, la base essentielle d'une telle copropriété étant les capacités et qualités personnelles des parties. D'autres au contraire (4) ne voient pas de raison pour empêcher la vente d'une part de copropriété sans consulter le copropriétaire et il a toujours été reconnu qu'un droit de propriété même indivis peut être cédé aussi bien qu'un droit de pleine propriété.

Si la loi, comme nous le voyons, n'exige aucune condition de fond spéciale, elle a au contraire minutieusement réglé les conditions de forme que nous allons passer en revue. Notons toutefois auparavant que ces formalités ne

(1) Paris 19 mai 1872. Ann. 1872 p. 198 — et 21 juillet 1871. Ann. 1877, p. 282.

(2) Lyon 26 déc. 1837 D. 1839. 1. 452.

(3) Bedarride n° 291.

(4) Poulet n° 300.

sont exigées que pour les inventions déjà brevetées. Rien ne s'oppose à ce qu'une invention non encore brevetée puisse être cédée; une telle opération est licite comme toute cession de droit mobilier incorporel quelconque (1). Mais un arrêt récent (2) a décidé que la cession d'une invention non brevetée n'étant pas régie par une loi spéciale, se réglait entre le cédant et le cessionnaire d'après les principes généraux du droit commun (3).

(1) *Journal des trib. de comm.*, 31 juillet 1890.

(2) *Ann.* 1899, p. 206, et *D.* 1900. 2. 60.

« Attendu qu'il n'y a aucune relation légale entre la cession de l'invention et la cession du brevet, et que la cession d'invention échappe à toute réglementation, parce que la cession d'une invention, à la différence de la cession toute matérielle d'un brevet, ne constitue que la cession d'une idée dont la possession est tellement liée à la personne qui l'a conçue que la législation ne peut en réglementer la transmission, qu'il suit de là que les effets de la cession d'une invention n'étant pas régis par une loi spéciale, comme les effets et le mode de cession d'un brevet se règlent entre le cédant et le cessionnaire d'après les principes généraux du droit commun ».

(3) Dans le même sens une décision de la cour suprême des Etats-Unis. *Journal de droit int. privé* (Clunet), année 1880, p. 307.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE FORME

SECTION I — CESSION

§ 1 Le brevet est l'objet principal de la cession.

I. — FORMALITÉ DE L'ARTICLE 20.

La loi s'est montré assez exigeante quant aux conditions de forme : l'art. 20 de la loi de 1844 a entouré la cession d'un luxe de formalités, imitant en cela les législations qui l'ont précédé, et qui toutes ont considéré la gravité de l'opération tant pour les brevetés, qui se dépouillent que pour les tiers en général.

« *La cession totale ou partielle d'un brevet, dit l'art. 20, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ne pourra être faite que par acte notarié, et après le paiement de la totalité de la taxe déterminée par l'art. 4. Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé.* »

L'article exige donc trois formalités que nous allons passer en revue.

A. — *Acte notarié.*

B. — *Paiement anticipé de la totalité de la taxe.*

C. — *Enregistrement à la préfecture du lieu où le contrat a été passé.*

A). *Acte notarié.*

Cette formalité déjà exigée par la loi de 1791 a pour but de protéger les parties et de bien avertir le cessionnaire notamment sur l'opération qu'il accomplit. Elle a également l'avantage de conférer la date certaine. Nous sommes donc en présence d'un acte solennel et la liste en est peu nombreuse dans notre droit : donation, contrat de mariage, hypothèque, subrogation de la part des débiteurs. La loi parle d'acte notarié ; mais un acte authentique produirait les mêmes effets : procès-verbal d'adjudication ou jugement statuant sur la propriété du brevet.

B). *Paiement anticipé de la totalité de la taxe.*

« *Après le paiement de la totalité de la taxe déterminée par l'art. 4* » dit l'art. 20. L'utilité de cette deuxième formalité a été démontrée lors de la discussion de la loi à la Chambre des députés. On avait décidé dans l'art. 4 que le paiement de la taxe dont est susceptible tout brevet (1), se ferait non pas en bloc, comme le voulait le projet, mais par annuités ; et les députés crurent voir dans le paiement anticipé en cas de cession un désir de revenir sur ce vote.

(1) La taxe qui est de 500, 1000 ou 1500 fr. suivant que la durée du brevet est de 5, 10 ou 15 ans, se paye par annuités de 100 fr. sous peine de déchéance. Dans le projet de loi du budget de 1901 sous la rubrique : « Produits divers du budget » elle a été évaluée 3 528 820 fr. La loi du 13 avril 1900 a adopté pour le budget de 1900 l'évaluation de 3.722.030 fr.

Le rapporteur les rassura en ces termes : « Supposez » qu'un breveté cède totalité ou partie de son brevet, » qu'il touche le prix de sa cession et qu'ensuite il ne » paye pas les annuités, il y aura déchéance du brevet » qu'il aura transmis à un tiers, et le tiers qui aura payé » son prix n'aura rien acquis au moyen de la déchéance » dont le brevet est frappé. Dès lors il nous a paru que » pour la sûreté des tiers, des cessionnaires, il y avait » nécessité que la taxe fût payée intégralement avant » qu'aucune cession pût être faite (1) ».

M. de Lagrange explique ensuite que les brevets, pour être exploités, peuvent être cédés à de nombreuses personnes. « Comment voulez-vous que le gouvernement » puisse percevoir le montant de l'annuité ? On n'ira pas » chercher sur toute la surface de la France qui devra » payer. Dans quelle proportion chacun d'eux acquittera- » t-il l'annuité ? Le recouvrement deviendra impossible. » Au contraire, le jour de la cession, le cédant aura de l'argent, il lui sera plus aisé de payer la totalité de la taxe. C'est donc une mesure prise dans l'intérêt des cessionnaires et du Trésor.

Le paiement anticipé doit comprendre la totalité des annuités qui restent à courir, ce qui peut se monter à 1400 fr., si le brevet est cédé peu de temps après sa délivrance ; quant aux années échues, elles doivent être payées sous peine de déchéance. En général, le paiement sera dû par le cessionnaire à moins de convention contraire, parce que c'est l'acheteur qui paye les frais du contrat, et c'est lui qui profite du paiement, puisqu'il n'aura plus d'annuités à payer.

(1) *Moniteur Universel* 1844. — 1^{er} semestre p. 969.

C. — Enregistrement à la préfecture.

La troisième formalité consiste dans l'enregistrement au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte est passé. Dans le projet de loi, « l'enregistrement devait avoir lieu au secrétariat de la préfecture du département où chacune des parties a son domicile ». Sur l'observation qu'on arrivait ainsi à exiger des dépôts fort nombreux, on se contenta du département où l'acte a été passé. On supprima ensuite un paragraphe du projet qui exigeait une taxe fixe de 20 francs pour chaque enregistrement. C'est tout ce qu'amena la discussion.

Cette formalité exigée dans un but de publicité est la plus importante des trois, c'est celle qui porte la cession à la connaissance du public. Elle fait songer à la transcription de la loi de 1855 qui, comme elle, porte un fait à la connaissance des tiers, et aux formalités de l'art. 1690 du Code Civil en matière de cession de créance.

Voici la marche administrative de cet enregistrement ; elle est fixée dans une circulaire aux préfets du 31 octobre 1844 (1) et dans l'art. 20 in fine.

Tout enregistrement de cession doit être précédé de la production et du dépôt :

1° du récépissé établissant le paiement en temps utile de la dernière annuité échue autre que le prix.

2° d'un récépissé du receveur général dans les départements, du receveur central à Paris, constatant le versement intégral du complément de la taxe du brevet.

3° d'un extrait authentique de l'acte notarié passé devant un notaire du département et constatant la cession totale

(1) V. Couhin, tome I, p. 310, note g.

ou partielle du brevet soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Procès-verbal est dressé de suite, et il peut en être délivré expédition aux parties sans frais, sauf le timbre ; (1) puis les procès-verbaux d'enregistrement des actes de cession doivent être transmis dans les cinq jours de leur date au ministère de l'Agriculture et du Commerce, qui en accuse réception au préfet.

« Là, *il sera tenu*, nous dit l'art. 21, *un registre sur lequel seront inscrites les mutations intervenues sur chaque brevet et, tous les trois mois, une ordonnance royale proclamera, dans la forme déterminée par l'art. 14, (une ordonnance royale insérée au Bulletin des Lois), les mutations enregistrées pendant le trimestre « expiré ».*

En fait le registre sur lequel les cessions doivent être mentionnées n'existe pas. On se contente de la publication trimestrielle au Bulletin des lois. Mais celle-ci est fort lente, de sorte que les cessions ne sont mentionnées efficacement que dans le *Bulletin officiel de la propriété industrielle* qui paraît toutes les semaines. Une table annuelle donne le relevé des cessions.

Toutes ces formalités s'accomplissent sans que l'Administration ait à intervenir sur le fond même des cessions qui lui sont soumises ; elle n'est nullement juge de leur validité ; elle se montre paternelle, en donnant officieuse-

(1) Les procès-verbaux dressés pour constater la présentation d'actes passés devant notaire et contenant cession ou transport des droits attachés à ces brevets qui avaient été déclarés soumis au timbre et à l'enregistrement par une décision ministérielle du 4 août 1816 sont exempts de cette double formalité en vertu de l'art. 80 de la loi du 5 mai 1818.

ment aux parties des avis qui peuvent les éclairer ; mais elle ne peut pas se refuser à un enregistrement. (1).

Pour les cessions passées aux colonies, l'arrêté du 21 octobre 1848 qui règle l'application dans les colonies de la loi du 5 juillet 1844 a pris des dispositions spéciales dans son article 6. (2).

Il est indispensable de ne pas confondre l'enregistrement à la préfecture avec l'enregistrement fiscal. Ils n'ont aucun caractère commun, et, si l'enregistrement spécial est gratuit, le fisc n'abandonne pas ses droits. Une délibération de l'Administration de l'Enregistrement du 4 février 1831 avait statué qu'il n'est dû que 1 p. 100 sur les cessions de brevets d'invention, parce qu'on ne cède qu'un droit de fabriquer et de vendre sans transmettre de droit mobilier. Mais on a considéré que le brevet est bien une propriété mobilière et que toute transmission serait soumise au droit proportionnel de 2 p. 100 auquel l'art. 69 § 3 n° 3 de la loi du 22 frimaire an VII, soumet les ventes d'objets mobiliers généralement quelconques. (3).

La cession du droit d'exploiter un brevet bien que ne comportant pas transmission de la propriété du brevet a été néanmoins soumise au droit de 2 p. 100, car elle a pour objet un droit incorporel mobilier (Seine, 21 juillet 1848), même quand la convention a la forme d'un bail.

(1) Pour le cas de refus du secrétaire général. Voir Malapert et Forni n° 378.

(2) Art. 6. — L'enregistrement des cessions de brevets d'invention dont il est parlé dans l'art. 20 de la loi de 1844 devra s'effectuer dans les bureaux du directeur de l'intérieur. Les expéditions des procès-verbaux d'enregistrement accompagnées des extraits authentiques d'actes de cession et de récépissés de la totalité de la taxe seront transmises au Ministère de l'Agriculture et du Commerce conformément à l'art. 4 du présent arrêté.

(3) V. GALLOIS. — Cessions au point de vue de l'enregistrement. — V. GARNIER. — Répertoire général et raisonné de l'enregistrement. V° *Brevet d'invention*, n° 7. — Dictionnaire de l'enregistrement par les rédacteurs du journal de l'enregistrement. — V° *Brevet* n° 22.

Le droit proportionnel est dû non seulement sur le prix principal mais encore sur les annuités non échues que le cessionnaire doit payer. On les considère comme des charges personnelles du breveté, pour qui elles sont la condition de la délivrance du brevet, et l'acquéreur est censé s'être engagé à payer cette dette du cédant.

L'Administration se réserve le droit de prouver que le prix déclaré est inférieur au prix effectivement payé et le droit proportionnel peut être exigé sur la différence (1).

II. SANCTION DE CES FORMALITÉS

La valeur et l'efficacité d'une condition dépendent essentiellement de sa sanction. Quelle est la sanction de chacune des formalités que la loi a exigées pour la validité d'une cession de brevets ? Une idée qui domine le sujet et qu'il est bon de formuler dès le début, c'est que l'effet de l'inobservation des formalités n'est pas le même entre les parties ou à l'égard des tiers.

Entre les parties, le cédant et le cessionnaire, la cession est valable même dépourvue de formes ; de même que la propriété d'une créance passe au cessionnaire dans ses rapports avec le cédant par le seul effet de la convention, de même la propriété du brevet est transmise dans ce cas indépendamment de toute formalité ; on ne peut pas en dire autant à l'égard des tiers dans l'intérêt de qui ont été prises les mesures de publicité.

A. *Défaut d'acte authentique.*

Une cession a été consentie par acte sous seing privé, quelle sera sa valeur, est-ce que les tiers et notamment

(1) Seine, 5 février 1871. Ann. 62 307.

les prévenus de contrefaçon auront le droit de répondre à la poursuite intentée contre eux, en opposant le défaut d'acte notarié ?

La question ne se pose évidemment que pour les tiers ; entre les parties, l'acte sous seing privé a la même valeur que l'acte authentique (art. 1322) et le cédant pas plus que le cessionnaire ne peuvent invoquer la nullité d'une cession par acte sous seing privé. Un arrêt de la cour de Nancy (1) du 14 novembre 1894, applique ce principe. Mais il en est autrement à l'égard des tiers et la jurisprudence considérant l'acte authentique comme une formalité indispensable de la cession, déclare inopposable aux tiers une cession faite par acte sous seing privé (2). La jurisprudence semble fixée dans ce sens et faire de l'inobservation de cette formalité une nullité à l'égard des tiers. Il semble pourtant qu'elle n'ait pas fait l'exacte application de la loi. L'art. 20 en effet se contente d'énumérer l'acte notarié parmi les formalités, sans parler de nullité au cas où il ferait défaut : « La cession ne pourra être faite que » par acte notarié » dit-il simplement, sans énoncer de sanction et il ne déclare la nullité que pour le défaut d'enregistrement. Mais entre la phrase qui parle de nullité et celle qui exige l'acte notarié, il y a un point ; le sens l'exige ainsi et les deux phrases sont nettement séparées. La jurisprudence semble avoir créé une nullité qui n'existe pas dans la loi, et l'on ne supplée pas à une nullité.

(1) D., 1893. 2. 349.

(2) Même arrêt implicitement. — Le Trib. de comm. de la Seine, 14 déc. 1854 (J. des Trib. comm., 1835, p. 142) admet que « cette nullité ne saurait être invoquée qu'au profit des tiers ». — V. également D., 1892. 2. 13.

Pour nous, malgré de fortes autorités (1), on ne peut pas déclarer nulle, même à l'égard des tiers, une cession faite sous-seing privé. — La seule sanction sera le refus d'enregistrement à la préfecture puisque le dépôt de l'acte authentique est la première pièce exigée lors de l'inscription; sanction indirecte, c'est vrai, mais efficace et sérieusement appliquée si l'on songe que, lors de l'enregistrement, une *décision judiciaire* constatant une convention de cession n'a pu suppléer à l'acte authentique, « parce que cette décision n'a pas eu pour objet de conférer l'authenticité à la constatation de ladite convention (2) ».

Avec cette manière de voir il nous sera facile de résoudre cette autre question : quelle doit être la forme d'une procuration pour céder un brevet? authentique ou sous-seing privé?

La jurisprudence, logique avec elle-même, dans une espèce où une cession avait bien eu lieu par acte authentique, mais où le cédant avait été représenté par un mandataire porteur d'un pouvoir sous-seing privé, a déclaré « nulle et inopposable aux tiers, une cession faite dans « ces conditions, attendu qu'un acte ne sera véritablement « authentique que s'il l'est dans toutes ses parties; que, « si la convention sur les brevets mêmes (la cession) est « revêtue de cette formalité en ce qui concerne le consentement du mandataire, le pouvoir en vertu duquel ce

(1) Dans une note sous S. 1883. 4. 48, M. Lyon-Caen pense que la nullité à l'égard des tiers est attachée au défaut d'acte authentique; il cite à l'appui S. 1856. 4. 280 et Ruben de Condor V. *Brevet* n° 380.

(2) D. 1868.5.43,

« dernier a stipulé en est dépourvu en ce qui concerne le « consentement du mandant (1). »

La cour aurait pu invoquer en outre l'analogie avec le mandat de faire une donation et de constituer une hypothèque ; on admet généralement qu'un tel mandat doit être authentique comme l'acte même de donation ou d'hypothèque (2).

Peut-être, tout en conseillant en pratique de se conformer aux décisions de la jurisprudence, pourrait-on faire observer qu'un mandat sous seing privé doit suffire pourvu que l'acte de cession soit notarié. C'est en effet ce dernier seul qui est soumis à l'enregistrement et qui par suite intéresse les tiers. Entre les parties, l'acte authentique n'est pas indispensable pour la cession, pourquoi le serait-il davantage pour le mandat de céder ? (3).

B. — *Sanction du non paiement de la taxe.*

Une première difficulté naît du texte de la loi « toute cession, dit-il, ne pourra être faite que... et *après* le paiement de la totalité de la taxe ». C'est sur le mot « après » que l'on discute. La loi a-t-elle voulu établir un ordre chronologique des formalités, et y a-t-il nullité quand la taxe est payée après la rédaction de l'acte notarié ? Un notaire peut-il se refuser à dresser l'acte de cession si on ne lui présente pas le récépissé des annuités échues ou à échoir ? Il nous paraît difficile d'attribuer un sens si profond à ce simple mot du législateur. C'est

(1) Ch. des req. 27 avril 1868. — D. 1870.1.122.

(2) Aubry et Rau t. IV § 411 texte et note 6.

(3) En ce sens Malapert et Forni, n° 377. — Dans le sens de la juris. : Pouillet n° 232. — Allart n° 176.

un artifice de rédaction auquel il n'a sans doute attaché aucune valeur puisqu'il n'y a établi aucune sanction. Les notaires n'encourront aucune responsabilité en dressant leur acte sans avoir vu le récépissé. Ils sont couverts de toute façon, puisqu'on exigera le récépissé de la trésorerie à la préfecture lors de l'enregistrement. Le cessionnaire peut donc effectuer le paiement des annuités après la rédaction de l'acte, à n'importe quel moment, antérieur à l'enregistrement ou aux poursuites en contrefaçon.

Quelle est donc la sanction du non-paiement de la taxe ? A notre avis, la réponse est la même que pour l'acte notarié. Si l'art. 20 prononce une sanction, elle ne s'applique qu'au défaut d'enregistrement. Ici comme plus haut les tiers et notamment les contrefacteurs poursuivis ne seront pas reçus à opposer le défaut de paiement de la taxe. La seule conséquence sera le refus d'enregistrement à la préfecture, auquel il n'est procédé que sur présentation du récépissé.

Un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1833 (1) a jugé formellement que la loi n'ayant prononcé aucune déchéance pour l'acquittement de la totalité de la taxe prévu par l'art. 20, les prévenus de contrefaçon ne sauraient s'en prévaloir. Il faut dire que dans l'espèce le paiement avait eu lieu antérieurement aux poursuites.

Si le cessionnaire n'a pas payé la totalité des annuités exigées, ce qui selon nous n'aura aucune influence sur la validité de la cession, ne peut-on pas prétendre que le brevet est entaché de déchéance ? L'art. 32 en effet

(1) *Ann.* 1836. p. 193.

déclare déchu « le breveté qui n'aura pas acquitté son annuité avant le commencement de chacune des années de la durée du brevet. » La loi exigeant dans l'art. 20 un paiement intégral de la taxe, n'y a-t-il pas lieu à une déchéance comme dans le cas où elle exige un paiement partiel ? Il semble difficile d'en décider ainsi. Pour les déchéances, comme pour les nullités, la loi est limitative et l'interprète n'y peut suppléer. Ni l'art. 20, ni l'art. 32 n'ont rangé notre cas parmi les déchéances ; il n'est pas en notre pouvoir de l'y faire entrer. L'arrêt cité plus haut nous donne son autorité en disant « que » l'art. 20 ne prononce aucune déchéance, et que l'art. 4 » étant uniquement relatif au non-paiement des annuités » échues successivement, et ne contenant aucune disposition spéciale pour le cas de cession des brevets, est » étranger à l'espèce ».

C. — *Défaut d'enregistrement à la préfecture.*

C'est la plus importante des formalités, et c'est la seule à laquelle la loi ait attaché une sanction. « Aucune cession ne sera valable à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrée ». Ainsi, à défaut d'enregistrement, la cession est nulle à l'égard des tiers.

Cette formalité a pour objet essentiel, nous dit un arrêt de la Chambre criminelle du 12 mai 1849 (1) « d'avertir » le public industriel et de lui apprendre quels sont les » ayants-droit actuels du brevet vis-à-vis desquels il » doit se mettre en règle en cas de fabrication de produits semblables, ou dont il a à vérifier la situation pour » connaître les nullités ou déchéances dont les art. 34 et » 46 l'autorisent à se prévaloir ». Cette formalité, dont

(1) D. 1850. 1. 32.

l'utilité n'échappe à personne est effectivement appliquée avec une grande rigueur et elle ne peut être suppléée par aucune formalité d'aucun genre. Une sommation faite par un huissier au préfet d'opérer l'enregistrement d'une cession ne peut tenir lieu de cet enregistrement. Ainsi décidé, après délibération en Chambre du conseil, par l'arrêt déjà cité. C'est donc pour la sauvegarde des tiers qu'est exigée cette formalité; si elle n'a pas été accomplie, ce sont eux qui ont le droit de l'opposer en disant : « Cette formalité qu'on avait exigée dans notre intérêt n'a pas été accomplie, nous sommes censés ignorer la cession et il nous est impossible de la connaître puisque, en parcourant les registres où il doit en être fait mention, nous n'avons pu la rencontrer; pour nous la mutation n'existe pas, elle est nulle ».

Mais quels sont ces tiers qui ont le droit d'invoquer cette nullité ?

D'après Aubry et Rau (1), les tiers ne peuvent être déterminés à priori et doivent être délimités *secundum subjectam materiam*. D'une manière générale un tiers est celui qui n'ayant pas été partie à la cession, peut avoir intérêt à l'attaquer. Nous comprendrons donc sous cette dénomination tous ceux qui ont acquis un droit et qui l'ont conservé avant l'enregistrement, ce qui comprend : les cessionnaires postérieurs qui ont procédé à l'enregistrement de leur titre avant les premiers cessionnaires, les créanciers de la faillite si la cession a été faite et n'a pas été enregistrée avant la déclaration (2).

Quant aux contrefacteurs, il semble au premier abord,

(1) Aubry et Rau, 5^e éd. T. II § 175 .n fine texte et note 7, p. 97.

(2) Lyon Caen et Renault. *Traité du dr. comm.* t. VIII, n° 305.

que la généralité des termes de la loi « *les tiers* » les englobe. On a pourtant émis des doutes à ce sujet et M. Blanc argumente de la façon suivante (1) :

Le but de la loi en imposant cette formalité a été d'éviter les doubles ventes, fraude facile en matière de droits incorporels ; or un contrefacteur n'est ni premier ni second cessionnaire. En outre il n'a aucun intérêt à opposer le défaut d'enregistrement. Pour lui, que le propriétaire soit le cédant ou le cessionnaire, peu importe. Il a commis un délit que la loi punit, même si le brevet n'est pas encore publié.

« Et puis ne voit-on pas que si le contrefacteur pouvait » critiquer la validité de la cession en la forme, il y aurait » pour lui un temps d'impunité dont la durée serait illi- » mitée et dépendrait de la lenteur apportée à l'expédition » de l'enregistrement.

Si le breveté est obligé d'intenter une action contre le préfet qui refuse d'enregistrer la cession, la propriété sera suspendue, puisqu'elle n'appartiendra plus au cédant et pas encore au cessionnaire, pour un temps pendant lequel les contrefacteurs jouiront de l'impunité. M. Blanc montre ensuite combien serait faible la défense d'un voleur qui ayant dérobé une créance cédée, invoquerait le défaut de signification de la cession. M. Mangin (2), ajoute-t-il, fait nettement ressortir toutes ces raisons tirées du droit commun. « Lorsqu'un délit, dit-il, a porté atteinte à une propriété et qu'il est punissable, quelque soit

(1) E. Blanc, *De la contrefaçon* p. 513 et 640. V. aussi un art. dans la *Prop. Ind.* n° 322 du 25 fév. 1864.

(2) *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle* t. 1. p. 519.

le propriétaire, le prévenu n'a aucun intérêt à soutenir que l'objet du délit appartienne à telle personne plutôt qu'à telle autre. Ceci est évident en ce qui concerne les réparations civiles qui peuvent être la suite du délit : car, dans la supposition où ces réparations ont été prononcées en faveur de celui qui n'y a pas droit, le prévenu est assurément libéré à l'égard du véritable propriétaire et ce n'est pas contre lui que ce dernier a une action à exercer. »

L'argumentation est spécieuse, mais non irréfutable.

Une première raison qui nous la fait rejeter, c'est qu'elle établit une distinction dont le texte n'a pas parlé. La loi a envisagé les tiers sans faire de catégorie. Elle n'a pas créé pour le contrefacteur une situation spéciale. Il est certainement tiers puisqu'il n'est ni partie ni ayant cause et par suite intéressé comme les autres à opposer l'inexécution de la formalité d'enregistrement.

La propriété sera suspendue, dit Mr Blanc.

C'est une erreur : le brevet appartiendra toujours au cédant. Entre les parties, il appartient déjà au cessionnaire, mais, à l'égard des tiers, c'est l'enregistrement qui a pour effet de transférer la propriété. Si l'enregistrement n'a pas eu lieu, la propriété est restée sur la tête de celui qui l'avait à l'origine, sur la tête du cédant, du breveté dans la plupart des cas.

L'argument tiré du délit commis, quelque soit le propriétaire, nous touche davantage. Mais n'oublions pas que la contrefaçon est un délit d'une nature spéciale. Le droit de poursuite appartient au propriétaire; le ministère public ne peut l'exercer que sur la plainte du breveté ou de ses ayants-cause, et le contrefacteur peut avoir intérêt à écarter un cessionnaire moins conciliant et plus âpre à la

poursuite, pour se trouver en face du propriétaire primitif ou du breveté.

Il est donc difficile d'appliquer à notre matière les règles ordinaires des délits. Nous admettons donc avec la majorité des auteurs (1) que le contrefacteur est un tiers et un des tiers les plus intéressés et les plus fréquents à exercer ce droit. Le texte de la loi n'ayant apporté aucune restriction au mot tiers pour en limiter le sens, il faut entendre par là toute personne qui n'a pas été partie à la cession et qui a un intérêt à la faire considérer comme nulle à son égard.

C'est en ce sens qu'a jugé la Cour de cassation chambre criminelle dans un arrêt dont les termes sont formels (2).

« Attendu que les prévenus de contrefaçon sont évidemment compris dans ces termes (de l'art. 20) « les tiers » et que, vouloir la réduire à la désignation de ceux qui prétendraient avoir des titres ou des droits à faire valoir contre la cession même, c'est créer une distinction arbitraire, condamnée par la généralité des termes aussi bien que par l'esprit de la loi ».

La nullité pour défaut d'enregistrement est relative. Elle ne peut donc pas être suppléée d'office et le tribunal ne peut pas la soulever lui-même, si par exemple un contrefacteur poursuivi a omis de s'en prévaloir. Les tiers seuls peuvent l'opposer. Cédant et cessionnaire ne peuvent pas plus l'opposer aux tiers qu'entre eux et cependant on peut imaginer des hypothèses où leur intérêt serait de l'invoquer. Par exemple, si un tiers demande la nullité du brevet à un cessionnaire dont il connaît la cession bien

(1) Couhin, t. II, p. 265, note 273. — Bédarride, n° 281; Pouillet, n. 213.

(2) Bulletin de cassation criminelle, 1866, p. 421. — Seine, 21 août 1879 Ann. 1883, p. 5 et note de M. Lyon-Caen.

qu'elle n'ait pas été enregistrée, le cessionnaire ne pourra pas se faire mettre hors de cause en invoquant le défaut de formalités.

Cessions successives. — Les formalités sont les mêmes, le premier cessionnaire devient cédant et ainsi de suite. Mais, que décider si, dans la chaîne des cessions, nous en trouvons une qui n'ait pas été translatrice de propriété à l'égard des tiers ? Est-ce que les cessions postérieures vont se trouver viciées ? L'hypothèse s'est présentée dans la pratique. Des cessions successives avaient été consenties sous-seing privé mais la première et la dernière étaient authentiques et enregistrées. Des contrefacteurs poursuivis par le dernier cessionnaire opposèrent le défaut de formalités des cessions intermédiaires. On leur répondit avec juste raison, que les formalités avaient bien été exigées dans l'intérêt des tiers, et que s'ils avaient opposé leur défense au moment où les formalités avaient été omises, on aurait fait droit à leurs conclusions ; mais, la dernière cession étant conforme à l'art. 20 et toutes les formalités ayant été accomplies, les tiers n'ont plus rien à objecter et les cessions antérieures sont validées ; car entre les parties une cession est toujours valable et transmissible de propriété. Si elle était viciée à l'égard des tiers au moment où l'enregistrement a été omis, le vice a été purgé par les dernières formalités :

« Attendu que l'art. 20 dispose seulement que les
» cessions qui n'ont pas été accompagnées de l'accom-
» plissement des formalités qu'il prescrit ne pourraient
» être opposées à des tiers. Attendu dès lors que les cessions
» même faites sous-seing privé sont, d'après les règles du
» droit commun auxquelles il n'est pas en cela dérogé,

» valables et transmissibles de propriété entre les parties
» contractantes, qu'ainsi, par l'effet de ces transports suc-
» cessifs, B... est légalement devenu propriétaire du bre-
» vet, et qu'ayant rempli pour l'acte qui l'a directe-
» ment investi de cette propriété les formalités prescrites
» par la loi, déclare son action (en poursuite de contre-
» façon) recevable (1). »

Les formalités que nous venons de passer en revue s'appliquent aux cessions volontaires, à titre onéreux, entre vifs. En est-il de même pour des cessions forcées, à titre gratuit et à cause de mort ?

Cessions forcées. — Dans le cas de cession forcée (vente après saisie, cessation de copropriété, administrateur visé dans l'art. 452 C. Civ.) ou de cession sur adjudication forcée (mineur, cession de biens, succession bénéficiaire, licitation) ou de cession sur adjudication volontaire, dans tous ces cas, quels sont les officiers publics qui peuvent procéder à la vente aux enchères publiques d'un brevet ? Ce sont les commissaires-priseurs que l'art. 1 de la loi du 27 ventôse an IX charge exclusivement de la vente d'effets mobiliers. Il a pourtant été jugé le 4 décembre 1823 que les notaires seuls pouvaient opérer cette vente parce qu'elle porte, non sur un objet mobilier, mais sur un objet incorporel, et les commissaires-priseurs ont eux-mêmes dicté et accepté la décision.

Pour toutes ces cessions comme pour les cessions judiciaires, (jugement après revendication du brevet, jugement annulant une cession), l'intervention de l'officier public ou des formes judiciaires semble donner une garantie suffisante pour remplacer l'acte notarié ; mais, quant à la

(1) Cassat. 1^{er} sept. 1853 Ann. 1856 p. 193.

publicité, l'intention de la loi paraît formelle ; elle veut renseigner les tiers sur le nouveau propriétaire et aucune formalité n'y peut suppléer (1).

Mais que dire du paiement des annuités qui restent à courir ? La question est douteuse car la loi n'a pas « subordonné l'enregistrement de ces actes comme celui des cessions à la condition préalable du complément de la taxe » (2). Il serait bon peut-être de faire des distinctions. Si l'adjudication a eu lieu au profit d'un tiers, rien ne peut le dispenser du paiement des annuités ; si elle a lieu au profit de celui qui vend, la situation antérieure n'est pas changée et le paiement n'est pas indispensable.

Cessions à titre gratuit. — Il faut supposer la donation d'un brevet. Outre les formalités de la cession, le cédant donateur devra se conformer aux règles du C. Civ. relatives à la donation et aux formalités spéciales qu'elle nécessite.

Cessions à cause de mort. — Il n'y a pas lieu d'accomplir la formalité du paiement anticipé, l'art. 20 ne visant pas le cas ; l'acte qui opère la mutation donne des garanties suffisantes pour dispenser de l'authenticité. Mais il paraît difficile de ne pas recourir à l'enregistrement, étant donné l'esprit de publicité qui a dicté cette formalité — C'est ce que conseillait la circulaire du 31 octobre 1844 « Il y a lieu à la production et à l'enregistrement de l'acte qui opère la mutation. » On pourrait discuter en remarquant que la loi de 1855, dont le but est de rendre publiques les ventes d'immeubles, a dispensé des formalités

(1) Pour le cas de faillite V. Clunet J. de dr. int. priv. 1884, p. 302 et note.

(2) Circulaire du 31 octobre 1844, *in fine*. — Malapert et Forni, n° 370.

de la transcription les actes déclaratifs et à cause de mort : mais une circulaire du 30 décembre 1865 a renouvelé le conseil de celle de 1844, d'enregistrer tout en dispensant du paiement de la taxe « Dans tous les cas, si par mesure de précaution l'acquéreur ou le nouveau propriétaire préfère que le titre soit enregistré à la préfecture, il convient, afin de se mettre à l'abri de toute réclamation ultérieure en cas de malentendu, de satisfaire à cette demande sans exiger les récépissés d'annuité (1) ». Les formalités ne sont pas obligatoires ; mais c'est une sage précaution dont l'utilité est évidente pour tous les intéressés.

§ 2. Le brevet est l'objet accessoire de la cession.

Un brevet peut changer de propriétaire sans être l'objet principal et unique de la cession. Nous voulons parler du cas où un brevet fait partie d'une exploitation ou d'un fonds de commerce (2). Que devient le brevet dans ce cas. Un fonds de commerce est cédé, il comprend un brevet d'invention, doit-on appliquer les formalités de l'art. 20 ? Doit-on considérer le brevet comme un élément indivi-

(1) Block. Dict. de l'Administ. française. V° *Brevet d'Invention* n° 79.

(2) A. Wahl. Note sur la mise en gage des fonds de commerce avant la loi de 1898. S. 1897. 2. 87.

Labori et Schaffauser. Répertoire. V° *Fonds de Commerce*, un article de Maillard.

Annales de dr. comm., 1890, p. 8 et 9. Art. de Saleilles sur la cession de dettes.

Dutruc. Diction. de contentieux industriel et commercial. V° *Fonds de Commerce et Brevets d'invention*.

Annales de dr. comm. Octobre et décembre 1899. Essai sur les nantissement des fonds de commerce par P. Magnin.

J. Magné et O. Prévost. — Du nantissement constitué sur le fonds de commerce, n° 41.

Lèbre. Des fonds de commerce.

duel ou l'envisager comme faisant partie intégrante du fonds de commerce? Doit-on le soumettre aux formalités de l'art. 20 ou à celles qui régissent les cessions de fonds de commerce et qui se réduisent à peu de chose?

La définition d'un fonds de commerce est assez difficile à donner, mais on la fait généralement par l'énumération d'un certain nombre d'éléments, savoir : l'achalandage, le nom et l'enseigne, les ustensiles et les marchandises, les créances actives et passives, les divers droits se rattachant à l'exploitation, tels que le droit au bail, les brevets d'invention et marques de fabrique.

La loi n'a pas seulement négligé d'établir de dispositions spéciales pour les fonds de commerce, elle en ignore même l'existence jusqu'à ces derniers temps. La notion s'en est dégagée peu à peu avec le progrès même du commerce, l'importance croissante d'une situation commerciale établie, et la valeur de plus en plus affirmée de la réunion de ces divers éléments.

La question juridique qui se posait jusqu'au 1^{er} mars 1898 était celle-ci : Est-ce qu'un fonds de commerce constitue une universalité juridique, ou bien n'est-ce qu'une collectivité de droits et d'objets?

Dans la première conception on considérait que cet ensemble d'objets et de droits divers donne naissance à un objet nouveau, à un droit distinct issu de la variété de ceux qui le composent. Un fonds de commerce prend une individualité propre qui ne tient plus de la nature de chacun de ses éléments, de même qu'une société constitue une personnalité distincte de chacun de ses membres. La réunion d'éléments hétérogènes, par la force de l'assemblage constitue une individualité nouvelle : c'est la totalité de certains éléments, plus le *fait de leur réunion* qui

constitue le fonds de commerce. De là, comme en matière de société, des conséquences importantes notamment pour la cession. On pouvait dans cette conception céder un fonds de commerce, le mettre en gage, sans tenir compte des formalités spéciales à la vente ou à la mise en gage des marchandises ou des brevets.

La deuxième théorie ne voyait dans le fonds de commerce qu'une réunion d'éléments corporels ou incorporels gardant chacun son individualité, sa nature et son caractère et nécessitant, au lieu d'une opération totale, une opération pour chacun de ses éléments, des formalités pour chacun des droits selon que l'exigeait sa nature intrinsèque. On devait vendre les marchandises, l'enseigne; céder les brevets et le bail séparément et se conformer pour chacune de ces opérations aux formalités exigées pour chacune d'elles : transcrire la vente de l'immeuble, se conformer à l'art. 20 de la loi de 1844 pour les brevets; il fallait recourir, pour la mise en gage, aux formalités exigées pour les biens corporels ou incorporels, suivant les cas.

Si théoriquement on peut comprendre une pareille exigence, on n'en voit guère la possibilité pratique, et la jurisprudence s'y montrait hostile. Soutenir cette théorie devient plus difficile encore depuis la loi du 1^{er} mars 1898 sur la mise en gage des fonds de commerce, incorporée dans l'art. 2073 du C. Civ.

Les travaux préparatoires ont formellement reconnu l'existence du fonds de commerce indépendamment de ses éléments « telle l'hérédité pour les jurisconsultes romains ». Pour les meubles corporels il est bien évident qu'ils ne pourront être remis matériellement au créancier gagiste, ce qui est incompatible avec l'idée du nantisse-

ment. Mais « la difficulté quant à ces meubles se résout » précisément par la conception de l'*universalité juridique* » les meubles corporels y sont légalement entraînés et » absorbés, de même pour le droit au bail ». (Rapport de M. Thézard).

Donc nous sommes en présence d'une universalité indépendante de ses éléments qui peut être mise en gage suivant des formes légales et qui peut être cédée en bloc.

Quand un brevet d'invention se trouve compris dans un fonds de commerce, que va-t-il se passer ? D'une part, l'art. 20 de la loi de 1844 exige pour la cession d'un brevet certaines formalités ; l'idée d'universalité juridique d'autre part et le défaut de formalités des cessions de fonds de commerce, semble s'opposer à toute formalité spéciale pour chacun des éléments constitutifs du fonds. De ce conflit d'idées naît une difficulté, comment allons-nous la résoudre ?

Plusieurs considérations nous portent à croire que dans cette hypothèse il n'y a pas lieu aux formalités de l'art. 20.

La plus sérieuse est tirée de la loi du 1^{er} mars 1898 qui » en donnant droit de cité aux fonds de commerce parmi » les universalités de droit » en a solidement uni les éléments en un tout distinct de chacun d'eux, a fondu l'individualité de chacun dans une individualité supérieure et distincte. Que, pour les opérations concernant la personnalité qui constitue le fonds de commerce, on doive exiger des formalités spéciales, rien de plus juste ; il est même à regretter que la cession puisse s'opérer sans une publicité spéciale pour les tiers commerçants. Mais c'est tout ce qu'on peut exiger ; chacun des éléments a perdu son caractère propre : un brevet notamment n'est plus qu'une unité du fonds de commerce, confondue avec d'autres élé-

ments mais pour lequel il n'y a plus de formalités spéciales à remplir.

Mais que va devenir la loi de 1844 et ses précautions pour avertir les tiers du changement de propriétaire? La publicité, c'est vrai, n'existe plus spécialement pour le brevet, pas plus que pour le droit au bail, mais elle existe pour l'ensemble, pour le tout (1). Le tiers qui veut s'enquérir cherchera la filière des cessions, et aboutira à celle faite au commerçant qui a incorporé le brevet dans son fonds. — Le brevet n'est plus cédé comme objet principal ce n'est plus sur lui que porte l'opération; il n'est qu'un élément accessoire, quelquefois fort important et indispensable, mais jamais unique, entouré de beaucoup d'autres qui en modifient la valeur comme l'achalandage la clientèle, le matériel.

Ce qui est regrettable, c'est le défaut de formalités légales pour la cession du fonds. Si la publicité existait nous n'aurions plus d'hésitation car alors l'intérêt des tiers serait sauvegardé, et les fraudes difficiles. Avec notre système, et bien que la coutume soit très forte et obligatoire comme la loi, on peut toujours craindre que pour tromper les tiers on n'imagine une exploitation commerciale suivie d'une cession sans formalités.

Une autre objection peut être soulevée : en supposant qu'au lieu d'un droit au bail, le cédant ait vendu l'immeuble servant à l'exploitation, l'acheteur sera-t-il dispensé des formalités de transcription de la loi de 1855

(1) Voir dans ce sens l'usage à Paris et dans les grandes villes de la publicité des cessions (à Paris dans les Petites Affiches). et d'un délai de dix jours reconnu par le Tribunal de commerce de la Seine aux créanciers du vendeur pour faire opposition au paiement du prix. — Ruben de Couder. *V. Fonds de Commerce*, n° 36.

sous prétexte que l'immeuble fait partie d'un fonds de commerce? Il semble que non; alors, pourquoi ne pas observer l'art. 20 pour un brevet?

On peut répondre que l'immeuble ne fait pas inévitablement partie du fonds de commerce en tant que propriété. C'est le droit de se servir de l'immeuble qui en est un élément constitutif, le droit au seuil, un droit d'usage dans un sens large. Mais acheter l'immeuble, c'est plus qu'il n'est nécessaire pour le commerce et on peut exiger les formalités ordinaires d'une telle transmission.

Un arrêt a été rendu en notre matière, dont nous ne pouvons malheureusement pas tirer un argument irréfutable. Il s'agissait de la licence d'une invention comprise dans une vente de fonds de commerce, et nous verrons bientôt que la licence n'exige aucune formalité spéciale. Notre question sur les formalités ne peut donc pas en être éclairée. Mais la Cour de cassation dans cet arrêt du 12 juillet 1897 (1) a décidé que la concession de licence d'exploiter, accompagnée du droit au bail, du mobilier, de l'agencement des bureaux, des marchés en cours, devait être considérée comme une cession de fonds de commerce et par suite soumise dans son ensemble et pour sa totalité au droit d'enregistrement de 2 p. 100 applicable aux ventes de fonds de commerce (art. 7 de la loi du 28 février 1872) (2). Dans l'espèce, la licence d'exploiter composait l'élément essentiel du marché, sans lequel le fonds cédé n'aurait

(1) *Gazette du Palais*, 24 juillet 1897 t. II, p. 200.

(2) Analogie : jugé que les formalités d'enregistrement ne sont pas nécessaires pour la mise en société de l'industrie à laquelle se rattache le brevet. Paris, 27 mai 1836.

eu aucune valeur; les autres éléments n'en étaient que l'accessoire.

Cet arrêt pourrait peut-être faire présager les décisions de la jurisprudence qui distinguerait suivant l'importance attachée dans la cession du fonds à la cession du brevet. Le brevet est-il un élément essentiel? On appliquera l'art. 20 : par exemple, si du jour au lendemain, l'acheteur du fonds privé de son brevet ne pouvait plus rien vendre ni rien fabriquer; dans le cas contraire on envisagerait la cession globale, distincte de ses éléments, et par suite la loi de 1844 ne s'appliquerait pas.

SECTION II

APPORT D'UN BREVET EN SOCIÉTÉ

Une manière de réunir des capitaux qui prend de jour en jour plus d'extension et qui ne cessera d'en prendre par suite de la nécessité croissante de disposer de fonds importants pour toute espèce d'entreprise, c'est la forme de société. L'inventeur a souvent recours au capital de cette façon et nous allons étudier les rapports qui s'établissent entre un breveté et une société, non quant à l'administration et à l'exploitation de la société, mais quant à sa formation et à sa dissolution.

Rappelons d'abord une bizarre prohibition d'exploiter les brevets d'invention en sociétés par action qui existait dans la loi du 25 mai 1791 titre II art. 14. « Le propriétaire d'un brevet pourra contracter telle société qu'il

» lui plaira pour l'exercice de son droit en se conformant
» aux usages du commerce, mais il lui sera interdit
» d'établir son entreprise par action à peine de la
» déchéance de l'exercice de son brevet ». Un décret du
25 novembre 1806 rendu au quartier impérial de Berlin
abrogea cette prohibition, mais obligea ceux qui vou-
laient exploiter leurs titres de cette manière à se pour-
voir de l'autorisation du gouvernement. L'art. 52 de la loi
de 1844 a fait disparaître tout vestige de cette disposition.

1° Une société constituée, personne morale ou non, se
rend cessionnaire d'un brevet pour l'exploiter mais sans
que le cédant entre pour cela dans la société.

Nous sommes en présence d'une cession ordinaire pour
laquelle nous nous conformerons à la loi en observant les
trois formalités de l'article 20.

2° Une société, personne morale ou non, se rend cession-
naire non plus de la propriété d'un brevet, mais de sa
jouissance : c'est une licence, qui, nous le verrons,
ne nécessite pas de formalités : nous n'en exigerons pas
davantage parce que le licencié est une société.

Il s'agit dans ces deux cas d'une société déjà constituée.

Mais si une société vient à se former dans le but d'ex-
ploiter un brevet, et que ce brevet, raison principale de la
formation de la société constitue l'apport en nature d'un
des associés ; il s'agit là d'un avantage, susceptible d'être
évalué en argent, fait à la société en échange de la
part à lui attribuée dans les bénéfices. La question qui va
se poser est celle-ci : Y a-t-il lieu d'observer dans ce cas
les formalités de l'art. 20 et notamment l'enregistrement
à la préfecture ? L'apport en société constitue-t-il une
cession ?

Il semble à première revue qu'on puisse dire : une cession,

lato sensu, c'est toute transmission de propriété, et ce caractère se manifeste dans un apport. La question n'est pourtant pas si simple qu'il paraît, car une jurisprudence absolument constante décide le contraire, malgré l'avis presque unanime des auteurs et un projet de loi en sens contraire, sans qu'on puisse trouver des raisons à ses décisions.

Voyons d'abord ce que dit la jurisprudence :

« Attendu, lisons-nous dans un arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1882 (1), que l'art. 20 exige que la cession du brevet ait lieu par acte notarié avec enregistrement à la préfecture du département et qu'il est constant que ces formalités n'ont pas été remplies dans l'espèce ; mais, attendu, que *l'apport en société de la propriété* d'un brevet ne peut être assimilé à une cession de brevet, que tous les objets qui par suite de l'apport composent l'actif *d'une société appartiennent indivisément à tous les associés*, tandis que la cession des saisit d'une manière absolue le cédant, pour transporter la propriété exclusive de la chose vendue au cessionnaire, que dans l'espèce du pourvoi l'art. 20 n'était pas applicable ».

Un arrêt identique du 24 mai 1864 dit : (2).

« Attendu que la *mise en société de la propriété* d'un brevet, ne saurait être assimilée à la cession de ce brevet, ni par conséquent être assujettie aux formalités prescrites ; qu'en effet, *tous les objets qui composent l'actif d'une société appartiennent indivisément à tous les associés*, qu'à ce point de vue la *mise en société d'un brevet* ne

(1) S. 1883. 1. 17 et note Ch. Lyon-Caen.

(2) S. 1864. 1. 374.

« peut être considérée comme une cession, qui dessaisit
« d'une manière absolue le cédant, pour transporter la
« propriété de la chose cédée au cessionnaire ».

La même motivation se retrouve dans une série d'arrêts analogues (1).

L'argumentation de la jurisprudence repose sur deux propositions :

1° L'apport en société ne constitue pas une cession.

2° L'actif d'une société appartient indivisément à tous les associés, de sorte que le brevet n'est pas devenu la propriété de la société et n'a été l'objet d'aucune mutation de propriété.

Ces deux propositions nous paraissent difficiles à soutenir, en voici les raisons :

Peut-on dire, que l'apport en société ne constitue pas une cession? Une cession, nous l'avons dit, c'est tout acte translatif de propriété d'un objet incorporel. Le mot cession pris dans son sens large comprend donc l'apport en société puisque dans ce cas la propriété passe du breveté à la société. Le texte de l'art. 20 n'a pas fait de distinction entre la cession et l'apport. Or, pour faire connaître aux tiers qu'une cession a été opérée, la loi de 1844 a organisé une publicité et il est aussi intéressant pour les tiers de connaître l'apport en société d'un brevet que sa cession. La question se pose aussi bien pour l'acte authentique que pour l'enregistrement à la

(1) Voyez notamment Cassat. crim. — 24 nov. 1866 D. 1868.5.43.
Trib. Douai 11 juillet 1838 Journal des sociétés 1890 p. 84.
— Paris 26 juin 1896 — — 97 — 432.
— Seine 15 juillet 1895 — — 96 — 473.
— Cassat. 22 mars 1898 *Le Droit* 7 octobre 1898; *Journ. de soc.* 1899,
p. 12.

préfecture (1). On ne voit pas pourquoi on serait dispensé de ces formalités. Quand l'apport à une société consiste en un immeuble, il y a lieu d'observer les formalités de la loi de 1835 ; si l'apport consiste en une créance, on se conforme à l'art. 1690 C. civ. ; de même l'apport en numéraire doit consister en un versement effectif. Pourquoi créer en matière de brevet d'invention une exception de faveur et en dispenser l'apport de formalités prises dans le même but ?

La raison donnée par la jurisprudence, et c'est sa deuxième proposition : c'est que le brevet est devenu la propriété indivise de tous les associés et que le breveté a gardé un droit sur le brevet.

Ici malgré nos efforts à rechercher les raisons qui ont inspiré la jurisprudence, nous devons renoncer à comprendre. Une jurisprudence aussi ferme et aussi constante n'a pas été établie à la légère, elle s'appuie sur des raisons sérieuses. Dans le but de la justifier nous aurions pu croire à des décisions d'espèces, qu'il s'agissait par exemple d'une concession de licence pour laquelle la loi n'a exigé aucune formalité. Nous avons tâché ensuite d'y trouver des cas de sociétés en participation qui, valablement constituées sans formalités ni publicité, n'ont pas d'existence à l'égard des tiers et ne sont pas considérées comme des personnes civiles, de sorte que l'apport reste la propriété de celui qui l'a fait (2).

Aucune de ces hypothèses n'est visée dans les arrêts précités et le principe est affirmé à mainte reprise dans

(1) Lyon-Caen et Renault, droit commercial, t. 2, n° 184.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, 3^e éd., n° 4053 et note 6. — Thaller, Traité élémentaire de dr. comm., 2^e éd., n° 477 et 480. — G. Poulle, Traité théorique et pratique des associations en participation, n° 142 ssq.

des jugements où il ne s'agit ni de sociétés en participation, ni de sociétés déjà constituées, ni de concessions de licence. Tous les arrêts visent des apports de brevet en propriété à des sociétés en nom collectif à constituer. D'autres décisions se sont même appuyées sur ces arrêts comme énonçant un principe incontestable (1).

Un seul arrêt se trouve formellement en sens contraire du 7 mai 1857 (2) et encore à y regarder de près pourrait-on discuter. Il s'agissait de la cession d'un brevet faite par une société en dissolution à une autre société qui lui succédait et l'on trouve ces motifs : « Attendu que l'art. » 20 est général, qu'il s'applique à toute cession de la » propriété d'un brevet d'invention, même au profit d'une » société commerciale et que le prévenu est en droit de » l'opposer au porteur qui le poursuit en contrefaçon;.... » Que les principes du droit commun *sur la transmission des biens qui constituent des apports sociaux et ceux sur la publicité des sociétés commerciales* ne peuvent être » invoqués quand il s'agit des règles spécialement établies en matière de cession de brevet par ledit art. 20 ».

Cet arrêt même semble confirmer la jurisprudence quoiqu'il exige les formalités de l'art. 20. Un apport par acte authentique et enregistré avait été fait à la société dont la dissolution vint à être prononcée. La cession à la nouvelle société avait été faite sans formalités. Les contrefacteurs poursuivis opposent le défaut de formalité et on leur donne raison. Les formalités n'étaient pas accomplies, mais dans l'espèce, c'était une cession qui était intervenue et non un apport, et l'arrêt insinue que

(1) Ch. crim. 14 mars 1884, D. 1885. 1. 45.

(2) D. 1857. 1. 318.

« les principes du droit commun sur la transmission des biens qui constituent des apports sociaux » ne s'appliquent pas dans l'espèce, c'est-à-dire qu'ils exigent les formalités, parce qu'on est en présence d'une cession, alors que la règle en matière d'apport ne l'exige pas.

Seuls, les arrêts de première instance et d'appel dans l'espèce Hock contre Petit (1) sont formellement en sens contraire ; mais ces arrêts ont été cassés et donnent plus de force encore à la doctrine de la cour de cassation qui a tenu à affirmer le principe, alors qu'elle aurait pu rendre sa décision en invoquant un autre moyen. Voici l'espèce :

Un inventeur de sommiers élastiques fait apport de son invention à une société en nom collectif sans formalités. La société est dissoute par jugement, on procède à une liquidation et le liquidateur veut vendre les brevets comme composant l'actif de la société. L'inventeur les revendique comme lui appartenant sous le prétexte que les formalités de l'art. 20 n'ont pas été accomplies et que la propriété n'a pas cessé de lui appartenir. Le tribunal de la Seine lui répond : c'est vrai, les formalités n'ont pas été accomplies, mais qu'importe, elles ne sont exigées qu'à l'égard des tiers et non entre les parties, vous ne pouvez les invoquer puisque vous n'êtes pas tiers. « Attendu que » (l'inventeur) invoque l'art. 20 qui exige à l'égard des » tiers une cession par acte notarié, que cette disposition » ne peut s'étendre aux rapports des associés entre eux ».

C'était le véritable terrain de la discussion et l'arrêt d'appel (2) a confirmé dans le même sens. « Vainement » il invoque, en s'appuyant sur une jurisprudence *non-*

(1) 1883, 1.47, et la note de Ch. Lyon-Caen.

(2) Ann. 1883 p. 5.

» *velle*, que l'apport d'un brevet dans une société n'équi-
» vaut point à une cession de brevet, que le breveté, en sa
» qualité d'associé, reste le propriétaire de son brevet
» et que dès lors l'apport n'est point soumis à l'accomplis-
» sement de l'art. 20, que la société *ne pouvait être sai-*
» *sie valablement que par acte notarié et enregistrement*
» *etc..* »

Devant la cour de cassation, 19 juin 1882, la question est déplacée, et, après un rapport du conseiller Delisle, s'appuyant sur la jurisprudence antérieure, voici sur quel terrain la question a été amenée :

L'inventeur n'a plus le droit de revendiquer son brevet, non pas parce qu'il est *partie* et qu'à son égard la propriété est transférée sans formalités, mais parce que ce brevet a constitué un apport et que l'apport est réalisé sans formalités puisqu'il ne constitue pas une cession, et que,
« par suite de l'apport, *tous les objets composant l'actif*
» *d'une société appartiennent indivisément à tous les as-*
sociés. »

Avant de discuter cette affirmation, montrons que la jurisprudence n'est pas logique avec elle-même, car elle a jugé à plusieurs reprises que le breveté qui a fait apport de son brevet à une société, n'a plus le droit de poursuivre personnellement les contrefacteurs. Ce droit a été transféré à la société qui seule peut désormais exercer les poursuites (1). Comment concilier ces décisions avec celles où l'on reconnaît que le breveté a gardé une partie de la propriété, qu'il est resté copropriétaire ?

Mais passant à la question de droit, comment peut-

(1) V^r Allart. t. 2. n^o 273. — V^r le Droit 2 avril 1853 et S. 1864. 1. 374.

t-on dire qu'un apport en société constitue une propriété indivise entre tous les associés ?

Ou bien la société constitue une personne civile, ou elle n'en est pas une.

Dans le premier cas, la propriété est transmise de l'associé apporteur à la société.

Dans le deuxième cas, la transmission s'opère au profit des coassociés, chacun pour sa part indivise.

Dans le premier cas, il n'y a aucun doute. La société est *personne civile*, elle constitue une individualité distincte de la personne des associés. La première conséquence en est de créer un être social distinct des associés.

Chaque associé cesse d'être propriétaire de son apport pour devenir créancier d'une part dans les bénéfices et d'une part dans la liquidation lors de la dissolution (1) de la société : s'il est des conséquences discutées de la personnalité, celle-là est certaine. Le brevet cesse donc d'appartenir à l'inventeur même indivisément pour devenir la propriété de la société, personne morale, distincte des associés et vivant par elle-même jusqu'à la dissolution.

Dans le deuxième cas, que la loi du 1^{er} août 1893 a rendu plus rare et réduit presque exclusivement aux participations, les associés sont propriétaires indivis des apports et des biens de la société. Mais le breveté a tout au moins fait translation de propriété d'une part indivise de son brevet, à chacun des coassociés, il y a donc eu cession partielle et l'art. 20 soumet à la formalité de publicité la cession partielle aussi bien que la cession totale.

Dans l'un et l'autre cas, il y a donc eu transfert de pro-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. 2. n° 107.

priété total ou partiel, et on ne voit pas pourquoi la jurisprudence écarte l'application de l'art. 20?

Inadmissible dans son principe, la jurisprudence l'est encore dans ses conséquences. Admettons avec elle un apport sans formalités à une société par action, et supposons avec elle que le breveté n'ait pas cédé la propriété de son brevet et qu'il soit actionnaire dans la société.

Il vient dans la suite à vendre ses actions à un tiers. Cet tiers acquéreur va se trouver investi d'une part de brevet ou la société va se trouver pleinement propriétaire du brevet sans que les formalités aient été accomplies; on ne peut pas en effet soumettre une vente d'actions à de telles formalités et la jurisprudence ne fournit-elle pas ainsi des moyens de tourner la loi?

Ajoutons que l'Administration est de cet avis, contraire à la jurisprudence; on lit dans une circulaire du Ministre de l'Agriculture et du Commerce, du 30 décembre 1865 confirmée notamment par une lettre au préfet de la Seine du 6 décembre 1889 :

« Quand la propriété d'un brevet est cédée par un particulier à une société, ou apportée par un particulier dans une société dont il fait partie, la cession doit, comme lorsqu'il s'agit d'une transmission faite par un particulier à un autre particulier, être constatée par acte notarié, après le paiement de la totalité de la taxe et enregistrée au secrétariat de la préfecture pour être valable à l'égard des tiers ».

La grande majorité (1) des auteurs blâme la juris-

(1) La Prop. Ind. — Un art. de Bozériani, n° 340. — Lyon-Caen et Renault. 3^e éd. t. II. n° 21 — Houpin. *Traité des sociétés*, 3^e éd. n° 48. — Huart. *Brevets*, n° 436. — Renouard, n° 171. — Pédarride, n° 254. — Allart, t. II, n° 204.

prudence tout en s'efforçant d'en découvrir la raison et le but.

La situation a paru antijuridique au point qu'on a eu recours au législateur pour y mettre un terme.

Un projet de loi a été déposé le 15 mai 1899 par M. G. Chastenet, député, dans le but de modifier l'art. 20 de la loi de 1844. Dans son exposé des motifs, M. Chastenet, après avoir rappelé l'utilité évidente des formalités exigées par l'art. 20 et constaté le refus de la jurisprudence d'assimiler aux cessions les apports en société, montre les dangers d'une telle situation pour les acquéreurs de bonne foi et voici la proposition de loi qu'il émet. L'art. 20 sera ainsi modifié :

« Aucune cession, même celles faites par voie d'apport »
 « à une société, ne sera valable à l'égard des tiers qu'après »
 « avoir été enregistrée au secrétariat de la préfecture du »
 « département dans lequel l'acte a été passé (1) ».

Renvoyé à la Commission de la réforme judiciaire et de législation civile, le projet pleinement approuvé dans ses motifs et accepté en principe est modifié en la forme. « La commission a pensé que la formule faisant de l'apport un mode de cession avait l'inconvénient de prendre position dans des controverses de jurisprudence, sur une question qui dépasse le cadre de l'article 20 de la loi de 1844 (2). Elle a donc remplacé le texte de la proposition par le suivant : « Aucune cession, aucun apport fait à une

Pouillet, n° 306 ; Nougier, n° 269 ; Couhin t. II p. 266 ; Mainié, n° 1112 ssq. ; Aubry et Rau, 4^e éd. t. 4. n° 378, 3^e in fine, p. 551 ; Ruben de Couder, 1^{er} Brevet d'invention, n° 402.

(1) *Journal officiel*, 6 juin 1899. *Chambre. Documents parlementaires* I. p. 890, annexe, n° 812.

(2) *Journal officiel. Documents parlementaires. Chambre des députés* t. I p. 1868, n° 1001. Séance du 8 juin 1899.

société ne seront valables à l'égard des tiers qu'après avoir été enregistrés au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé. *L'enregistrement des cessions, des apports, de tous autres actes emportant mutation sera fait sur la production et le dépôt d'un extrait authentique de l'acte de cession d'apport ou de mutation* ».

Le projet de loi ainsi modifié a été voté sans observations par la Chambre des Députés dans sa séance du 29 mars 1900 (1).

Il sera sans doute rapidement voté au Sénat et deviendra définitif sans grande discussion !

Il est cependant fâcheux de recourir au législateur et de lui demander une loi purement interprétative alors que le texte et les principes généraux pouvaient éviter la discussion !

La société pendant sa durée fonctionne sans aucune particularité du fait qu'il s'agit d'exploiter un brevet.

La dissolution peut se produire pour plusieurs raisons parmi lesquelles la jurisprudence place la nullité du brevet. C'est au moment de la *liquidation* et du *partage* que la question redevient intéressante pour nous.

Lors de la liquidation, les brevets d'invention sont partagés entre les associés. Ils peuvent être attribués à celui qui en a fait l'apport, c'est l'inventeur la plupart du temps, ou à un associé quelconque. A supposer qu'il n'y ait pas eu de convention, car on aurait pu prévoir dans les statuts à qui appartiendrait le brevet à la dissolution (1), que va-t-il

1. Journal Officiel. *Séances*. Séance du 29 mai 1900. p. 40033.

(1) Seine, 15 oct. 1883, *Journ. des Trib. de com.*, 1887. p. 25. — Dijon, 1^{er} mars 1865. S. 1866. 2. 1894. — Cassat, 3 mars 1865. S., 1865. 1. 207.

se passer suivant que l'attribution du brevet se fera à l'un ou à l'autre ?

1. Le brevet est attribué à l'apporteur.

Y a-t-il lieu de procéder aux formalités de l'art. 20 ?

Si nous appliquons la jurisprudence, l'apport n'a pas constitué une cession, par suite la propriété n'a jamais quitté la tête du breveté du moins intégralement. En combinant cette règle avec celle de l'effet rétroactif du partage, qui fait considérer le breveté comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire, nous n'aurons pas à appliquer l'art. 20.

2. Le brevet est attribué à un associé autre que l'apporteur.

Si nous admettons contrairement à la jurisprudence et conformément au projet de loi que l'apport constitue une cession, si par suite, les formalités de l'art. 20 ont été accomplies lors de l'apport, le brevet, en vertu de l'effet du partage, est censé avoir toujours appartenu à l'associé dans le lot duquel il tombe, et il n'y a plus à procéder à de nouvelles formalités. Si, au contraire, comme le veut la jurisprudence, l'apport a été effectué sans formalités, comme n'entraînant pas cession, il est difficile de dire que lors de l'attribution du brevet à un des associés, il n'y a pas transfert de l'apporteur à l'attributaire et nécessité à ce moment de se conformer à l'art 20.

Un brevet d'invention avait fait l'objet d'un apport à une société, mais les formalités de l'art 20 n'avaient pas été observées. Lors de la dissolution de la société, le brevet avait été attribué à l'un des associés ; vis-à-vis des tiers, c'était toujours l'apporteur qui était propriétaire et il était juste d'exiger l'accomplissement des formalités

du transport de propriété, car il y avait cession effective de l'apporteur à l'attributaire : c'est la décision que rendit le tribunal de la Seine (1), mais en s'appuyant sur le motif qu'il y avait eu « deux transports de propriété », l'un au moment de l'apport, l'autre au moment de l'attribution. Il semble plutôt qu'il n'y ait eu qu'un seul transport de propriété, lors de l'apport ; et, si on avait procédé alors à l'enregistrement, il n'y aurait plus eu lieu à de nouvelles formalités, quand le brevet fut mis dans le lot d'un des associés et, en vertu de l'effet déclaratif, considéré comme ayant été immédiatement sa propriété.

SECTION III

LICENCE — FORMES ET CARACTÈRES GÉNÉRAUX

Une autre convention dont le brevet d'invention peut-être l'objet et dont l'emploi permettra à l'inventeur d'être rémunéré de son travail, c'est la *licence* sous-entendu d'exploiter. La loi de 1844 ne l'a pas organisée et ne lui a pas consacré de chapitre spécial. L'ancien art. 23 du projet parlait « de ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit une *licence* pour l'exploitation de la découverte ou de l'invention. » M. Vivien fit remplacer le mot *licence* par celui de « *faculté d'exploiter* » et l'art. 22 actuel fait allusion à ceux qui auront acquis d'un bre-

(1) Seine, 11 mars 1884 Ann. 1884 p. 9.

veté ou de ses ayants droit *la faculté d'exploiter* la découverte ou l'invention. (1).

La licence est le droit accordé par le breveté, d'exploiter son invention mais sans que, de sa part, il y ait renonciation même partielle à sa qualité de propriétaire du brevet. C'est un simple abandon de jouissance et rien n'en donne une idée plus exacte que le contrat de louage. Pour mieux préciser le caractère de la licence nous allons la différencier de la cession et ensuite de l'usufruit avec lesquels elle offre quelques points de ressemblance.

M. Allart se sert d'une très jolie comparaison pour faire saisir la différence entre la cession et la licence. « Le propriétaire d'une source la vend à un tiers, celui-ci désormais a seul le droit d'en faire usage, d'y puiser de l'eau, à l'exclusion du vendeur ou de toute autre personne.

Au lieu de vendre la source, le propriétaire concède seulement à un tiers le droit d'y puiser de l'eau, il conserve la faculté d'user lui-même de ce droit et de le donner lui-même à d'autres. La cession du brevet peut être assimilée à la première convention, la licence à la seconde. ».

Dans la cession, c'est la propriété du brevet qui est transférée, le breveté abandonne tous ses droits. Dans la licence, au contraire, le droit de propriété continue à demeurer sur la tête du breveté qui peut encore exploiter lui-même ou faire de nouvelles concessions de licences ou même de nouvelles cessions, à charge de respecter les licences antérieures si elles ont date certaine. M. Fuzier

(1) Le texte de l'article et la loi mettent sur le même pied la découverte et l'invention qui sont cependant deux choses différentes. L'invention crée un objet qui n'existait pas ; la découverte met au jour quelque chose qui existait déjà mais qu'on ne connaissait pas auparavant.

Hermann (1) compare avec juste raison le licencié « au bénéficiaire de certaines servitudes, comme par exemple de la servitude de puisage dont le droit peut exister côte à côte en même temps que celui du propriétaire du fonds servant ». Cela n'empêche pas la licence, comme la cession, de pouvoir être totale ou partielle : totale quand elle porte sur l'exploitation du brevet partout et pendant toute sa durée ; partielle, quand le droit d'exploitation est restreint à une certaine période de temps, ou à un certain territoire, ou à une partie seulement du brevet.

Impliquant le droit de faire usage du brevet, la licence pourrait rappeler l'usufruit. Mais la nature même du droit qui en découle est différente. La licence confère un droit purement personnel de jouissance, tandis que l'usufruit est un droit réel, démembrement de la propriété. Cette différence se traduit dans les formalités.

En effet toute convention emportant transfert de propriété de brevet ou constitution de droit réel tombe sous l'application de l'art. 20 et est soumis notamment à la formalité de l'enregistrement, (2) tandis que la loi n'a exigé aucune formalité pour la concession de licence.

On peut concéder une licence par un acte sous seing privé auquel seules les règles de la date certaine sont applicables et qui n'est soumis qu'aux formalités de l'art. 1328 pour faire preuve de sa date à l'égard des tiers.

Mais aucune des autres formalités de l'art. 20, le paiement anticipé des annuités à échoir de même que l'enregistrement à la préfecture du lieu où l'acte a été passé n'ont rien à voir dans une concession de licence. S'il n'y

(1) Répertoire général de droit français, V° *Brevet d'invention*, n° 1095.

(2) D. 1874. 5. 46 et S. 1869. 2. 300.

a pas lieu d'exiger le paiement anticipé des annuités à échoir, que décider du paiement annuel de la taxe de l'art. 4, si la convention a omis d'en parler? Des décisions semblent en remettre la charge au licencié ; car c'est lui qui retire le profit (1). Un arrêt de Paris du 2 mars 1876 a même été jusqu'à refuser au licencié le droit de réclamer les annuités payées par lui et pourtant le brevet dont il avait l'exploitation venait d'être frappé de déchéance pour défaut de paiement d'une taxe antérieure à la concession de licence ; mais l'arrêt faisait remarquer que le licencié avait eu le profit pendant toutes les années payées (2).

Quant à l'enregistrement à la préfecture, s'il n'est pas exigé par la loi, on ne saurait trop recommander aux licenciés d'y recourir néanmoins, par mesure de précaution. En fait, la plupart des licences sont enregistrées et inscrites au ministère du Commerce, à côté des cessions.

On évitera par là toutes les difficultés qui pourront s'élever dans la suite, notamment sur la nature de l'opération juridique intervenue. La jurisprudence a eu souvent à juger la question de savoir, s'il y avait eu cession de brevet ou concession de licence. Les arrêts le décident en fait et il est difficile au milieu de tant de décisions de distinguer une ligne de conduite (3). On peut dire que le nom donné par les parties à leur convention n'en détermine pas la nature ; il faut en examiner à fond les éléments cons-

(1) Rouen 20 déc. 1871. Ann. 1873, Cassat. p. 63 29 nov. 1865. Ann. 1865 p. 247.

(2) Paris 2 mars 1876. Gaz. des trib. 25 mars 1878.

(3) Voyez rien que dans le recueil de Dalloz.

1852. 1.80 ; 1860. 1.200 ; 1865. 2.143 ; 1868. 5.43 ; 1870. 1.122 ; 1874. 5.46 ; 1885. 1.45 ; 1893. 2. 329.

titutifs pour se décider. C'est l'intention des parties qui sera prise en considération avec l'aide des règles générales d'interprétation des contrats. Il ne faut pas oublier qu'en matière de brevet d'invention, la cour de cassation s'est attribué, par suite de l'intime rapprochement des questions de droit et des questions de fait le contrôle le plus étendu (1) — Mais un criterium subsiste toujours pour différencier la cession de la concession de licence. C'est le *transfert de propriété* dans le premier cas, un simple droit de *jouissance ou d'exploitation* dans le second; nous aurons d'ailleurs à y revenir.

Nous avons examiné plus haut la valeur d'une cession irrégulière, celle pour laquelle on a omis une des formalités indispensables de l'art. 20. Obligatoire entre les parties, elle n'a pas d'effet à l'égard des tiers. Mais ne peut-on pas considérer une cession irrégulière, comme une concession de licence, puisque pour celle-ci il n'est besoin d'aucune formalité ?

Rien en principe ne semble s'y opposer puisqu'une convention sans formalités peut servir à constituer une licence. Entre les parties cette convention est obligatoire et le cédant ne pourrait pas exercer de poursuites en contrefaçon contre celui qui lui opposerait un titre de cession même irrégulier.

On ne voit pas ce qui empêcherait dans ces conditions de considérer comme licence la *promesse* de cession ou la cession irrégulière.

Néanmoins il subsiste toujours entre ces deux conventions qui produiraient à peu près les mêmes effets, une différence de nature. La licence, quand elle a acquis

(1) Couhin t. 2. p. 134 ssq.

date certaine est opposable aux tiers, tandis que les mêmes formalités n'ont aucun effet quand il s'agit d'une cession : la conséquence en est qu'une licence enregistrée peut primer une cession irrégulière antérieure, tandis qu'une cession irrégulière ne peut pas primer une licence postérieure enregistrée.

Une autre différence, c'est que la licence est incessible tandis que la cession même irrégulière est cessible, mais cela tient au caractère *personnel* de la licence que nous avons maintenant à examiner.

La licence est attachée à la personne ; c'est à raison de ses qualités personnelles que le breveté a consenti à céder au licencié l'exploitation de son brevet et de là des conséquences importantes : tandis qu'un cessionnaire de brevet devenu propriétaire peut à son tour céder son brevet, un licencié ne le peut pas ; on ne conçoit pas de sous-licencié ni de cessionnaire de licence. Il ne faut toutefois pas exagérer cette idée. La licence sera transmissible aux héritiers du bénéficiaire et nous avons cité un arrêt qui admet le transfert de la licence au cessionnaire du fonds de commerce. En effet la confiance que le breveté a eu dans le licencié, se reporte sur celui que le licencié a choisi pour lui succéder.

Mais les parties pourraient évidemment stipuler le contraire et la déclarer purement personnelle et intransmissible même au successeur. De même le syndic de faillite aura le droit d'exploiter la licence au profit de la masse des créanciers, toujours sous la réserve de stipulation contraire.

Un autre caractère de la licence en France, c'est qu'elle est purement facultative, par opposition à d'autres législations dans lesquelles existe le système de *licences obliga-*

toires (1). Voici en quoi il consiste. L'idée dont on part est la crainte de voir un brevet utile pour la société rester inexploité et de priver la collectivité, par l'inertie d'un breveté, d'avantages sur lesquels elle a le droit de compter. Aussi ces législations prévoyantes ont, sous certaines conditions de forme et de fond, organisé une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique, en forçant le breveté à céder son invention, s'il ne l'exploite pas effectivement, à toute personne offrant des garanties suffisantes.

Il suffit de se reporter aux lois anglaises du 25 août 1883, art. 22; allemande du 7 avril 1891, art. 11, 2^o et à la loi suisse de 1888, art. 12 pour voir ce système mis en pratique (2).

Que penser de ces mesures de précaution? Il semble qu'elles soient d'autant plus superflues et même nuisibles

(1) V. à ce sujet : Thèse Paris, Geoffroy, 1888, t. 23, p. 148. — Louis Deyvaux, Convention de 1883 Thèse Paris, 1892, t. XV, p. 78. — Etude sur la loi du 25 mai 1877, relative aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne par Ch. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, 1877 p. 17; pour la loi nouvelle du 7 avril 1891, *eod. loc.* 1891, p. 137. — Dufourmantelle, *Precis de lég. ind.*, p. 223. — Dufourmantelle, *Code manuel de droit indust.* p. 60.

(2) La loi anglaise de 1883 art. 22 : « S'il est démontré par une personne intéressée, que faute par le breveté de concéder des revenus à des conditions raisonnables le brevet n'est pas exploité dans le royaume, ou que les exigences naturelles du public ne peuvent pas être satisfaites, ou enfin que quelqu'un est empêché d'exploiter avec profit l'invention dont il s'agit, le *Board of Trade* a le pouvoir d'obliger le propriétaire du brevet à accorder des licences aux conditions qu'il juge équitables et ces décisions sont à cet égard sans appel. »

Loi allemande, 7 avril 1891. art. 11. 2^o :

Le brevet peut être retiré quand la concession d'une licence à d'autres personnes paraîtra exigée par l'intérêt public et que cependant, le breveté se refusera à accorder cette licence moyennant une rémunération convenable et une garantie suffisante.

Loi suisse de 1888, art. 12 : « Le propriétaire du brevet qui se trouverait dans l'impossibilité d'exploiter son invention sans utiliser une invention brevetée antérieurement, pourra exiger du propriétaire de cette dernière,

qu'elles sont d'une application plus rare en fait et que la législation française a eu justement raison en refusant de les admettre.

Le projet du gouvernement en 1844 portait art. 20 : « Tout breveté sera tenu d'exploiter en France d'une » manière effective et continue dans un délai de deux ans » à compter de la date du procès-verbal du dépôt de l'in- » venteur faisant l'objet de son brevet ». La commission de la Chambre des pairs fit disparaître l'article à la suite d'une vive discussion et il reparut dans le n° 33 du projet de la commission sous cette forme : « Sera déchu de tous ses droits : 1° le breveté qui n'aura pas mis en exploitation sa découverte ou invention en France dans le délai de deux ans à dater du jour de la signature du brevet ».

L'article fut adopté sans discussion. A la Chambre des Députés la discussion fut beaucoup plus animée et le principe de l'expropriation discuté. Mais il s'agit de la déchéance du brevet non exploité et de la chute de l'invention dans le domaine public, plutôt que d'une véritable expropriation comme le sont les licences obligatoires. Le domaine public entre en possession des avantages que doit lui procurer la découverte; c'est la société toute entière qui en profite et non un individu en particulier. La licence obligatoire, au contraire, est une véritable expropriation au profit de quelqu'un, et, comme le faisait remarquer M. Odilon Barrot, sans même examiner si

l'octroi d'une licence; s'il s'est écoulé trois ans depuis le dépôt de la demande relative au premier brevet et que la nouvelle invention ait une réelle importance industrielle. Si la licence est accordée, le propriétaire du premier brevet aura réciproquement le droit d'exiger aussi une licence l'autorisant à exploiter pourvu que celle-ci soit à son tour en connexité réelle avec la première ».

l'expropriation peut s'appliquer aux choses purement mobilières, ni quelle en serait la procédure.

La licence obligatoire se heurte à cet argument : A quoi bon conférer à un particulier un privilège, si on doit le lui retirer pour le donner à un autre. Il faut toujours un certain temps pour organiser une exploitation et souvent une demande de licence obligatoire, viendra interrompre des travaux commencés. Pourquoi ne pas laisser la direction de l'exploitation à ceux qui ont fait la découverte et les menacer, à la manière des enfants, de la privation de leur monopole s'il ne l'exploitent pas ? Ne sont-il pas les premiers et les meilleurs juges ? Comme disait M. Lyon Caen au Congrès International de Paris : « Il serait bien singulier de dire à quelqu'un : vous êtes propriétaire d'une maison, mais vous ne pouvez pas l'habiter, ni même choisir vos locataires ; toute personne qui le voudra, pourra l'occuper à charge de vous payer un loyer. »

En tout cas pourquoi le conférer à quelqu'un dont le seul mérite est de disposer de capitaux ? La législation française a donc eu raison, dans le cas de défaut d'exploitation, de faire profiter de l'invention le domaine public tout entier en déclarant le brevet déchu.

SECTION IV

DE L'USUFRUIT, DU NANTISSEMENT ET DE LA SAISIE
SUR LES BREVETS D'INVENTION ET DE LEURS FORMES.

Outre les cessions et les licences, un brevet peut être l'objet d'opérations juridiques, qui, sans rentrer quant au fond dans le cadre de notre étude, soulèvent des questions de formes que nous avons cru utile, pour être complet sur ce sujet de réunir en une section. Nous porterons notre examen sur la constitution d'usufruit, le nantissement et la saisie arrêt.

Usufruit

Un usufruit peut être constitué sur un brevet, soit volontairement, soit légalement.

Se trouve-t-on en présence d'un véritable usufruit ou n'est-ce qu'un quasi usufruit ?

On ne peut pas assimiler un tel usufruit à celui qui porte sur une rente viagère et dans lequel l'usufruitier perçoit tous les arrérages sans être tenu à aucune restitution (art. 588 C. Civ.). Il s'agit là d'une disposition exceptionnelle qu'on ne peut pas étendre par analogie. (1).

Le brevet n'est pas une chose qui se consomme par premier usage, c'est vrai ; mais pourtant il se détruit tous les jours. Dans le cas où l'usufruitier exploite lui-même le brevet, d'une part, il ne peut pas garder tous les produits comme un propriétaire puisque son droit porte sur

(1) Aubry et Rau, tome 2, § 230, p. 282.

une chose qui se détruit chaque jour ; d'autre part, il ne peut pas rendre compte de tout le profit au nu propriétaire lors de l'extinction du brevet, puisque ses capitaux et son travail contribuent pour une large part à rendre le brevet productif.

M. Pouillet (1) propose une ventilation pour apprécier la part afférente au brevet, et celle afférente au travail et au capital.

Un point certain, c'est que l'usufruit, constituant un droit de propriété démembreé, doit, pour être opposable aux tiers, *être enregistré* conformément à l'art. 20. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Rouen du 2 janvier 1860 (2).

Nantissement.

Un arrêt de la Cour de Paris du 29 août 1865 (3) contient cette phrase : « Un brevet d'invention peut être donné en nantissement comme tout autre meuble incorporel, pourvu que le contrat réunisse les conditions voulues par la loi ». Mais ces conditions sont celles exigées par l'art. 2074 C. civ. (acte écrit déclarant la somme due et l'objet mis en gage) et non celles de l'art. 2075 (signification au débiteur) qui s'applique exclusivement aux créances. Les brevets sont en effet des droits incorporels **mais** non des créances. Car personne n'en peut être considéré comme débiteur et l'Etat ne joue qu'un rôle d'intermédiaire et de dépositaire. Le même arrêt soumet la mise en gage à l'obligation de la remise matérielle

(1) n° 200 — Dans le même sens Picard et Olin n° 459.

(2) S. 1869. 2. 300.

(3) D. 1865. 2. 231.

du titre du brevet au créancier gagiste, mais la dispense des formalités de l'art. 20. Celles-ci n'ont été imaginées que pour les cessions et le nantissement, loin d'impliquer transfert de propriété, a pour but de procurer, au contractant une somme d'argent sans abandonner la propriété de son gage. L'art. 20 ne s'applique donc pas malgré l'opinion d'un auteur qui voudrait l'enregistrement à titre de publicité (1).

Saisie.

Il n'est ni douteux ni contesté que le brevet d'invention, droit mobilier et élément du patrimoine ne puisse faire l'objet d'une saisie. Mais on n'est pas d'accord sur les formes de cette saisie. Procédera-t-on par une saisie-arrêt, comme le voudraient certains auteurs (2) ou par une saisie-exécution, comme le demandent d'autres (3) ou bien encore peut-on user de la procédure organisée pour la saisie des rentes par le code de Pr. Civ. (art. 636 à 655), comme le propose un troisième groupe (4).

Chacun des trois systèmes peut être défendu.

Remarquons toutefois que dans la saisie-arrêt, le tiers saisi c'est l'Etat à qui on fait une dénonciation comme dépositaire du titre qu'il a délivré et pourtant il n'est débiteur de rien et on ne voit à quel titre on fait une opposition entre ses mains. S'il intervient en matière de brevet c'est à titre de renseignement et de publicité, mais sans être

(1) Le Senne, Code des brevets d'invention, n° 92, p. 50.

(2) Pouillet, n° 202; Dalloz, supplément. V° *Saisie arrêt*, n° 60.

(3) Allart t. 2, n° 168.

(4) Rousseau et Laisney. — Dictionnaire de procédure. V° *Saisie de rente constituée*, n° 10.

tenu à rien d'actif, puisque le brevet est délivré sans garantie du gouvernement : aussi, en pratique, au Ministère du Commerce, on ne tient aucun compte des significations qui peuvent être faites à ce sujet.

Malgré l'utilité que pourraient y trouver parfois les tiers, la loi n'a rien organisé pour les actes de cette nature.

Quant à la saisie des rentes, elle a été organisée pour un cas spécial auquel on peut comparer, mais non assimiler celui des brevets d'invention.

Il semble qu'on peut avec plus de raison recourir à la saisie exécution (art. 503 ssq. C. Pr. Civ.) soit de l'original du brevet entre les mains du débiteur saisi, si on le trouve, soit du duplicata au ministère du Commerce.

La jurisprudence semble cependant favorable au système de la saisie-arrêt avec opposition entre les mains du ministre du Commerce (1).

(1) Lyon 20 juin 1857. D. 1857, 5, 46 et 48.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA CESSION ET DE LA LICENCE

La cession n'est pas seulement un contrat synallagmatique dont l'effet est de créer des obligations à la charge des deux contractants, c'est aussi un acte translatif de propriété en vertu du principe introduit dans notre droit par l'art. 1138, C. Civ. et confirmé par l'art. 1583. Dans une cession de brevet, par le seul effet du consentement sur la chose et sur le prix, les droits que confère le brevet se trouvent transférés du cédant au cessionnaire au moins dans leurs rapports entre eux ; car à l'égard des tiers, nous avons montré que certaines formalités sont nécessaires ; c'est ce premier effet de transfert de propriété que nous allons étudier d'abord ; nous examinerons ensuite l'effet plus restreint de la licence qui transfère, non pas la propriété, mais la simple jouissance.

SECTION I.

TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ DU BREVET

§ 1. Sur quoi porte le transfert de la propriété ?

Le brevet d'invention, en tant que droit incorporel, est transmis par le seul effet du consentement ; mais en outre,

il est constaté dans deux titres : le premier, c'est l'une des expéditions de la description et des dessins que le breveté a dû joindre à sa demande et sur laquelle le ministre a apposé son visa pour en certifier la conformité avec l'original déposé au ministère ; l'autre, c'est une expédition de l'arrêté ministériel constatant la délivrance du brevet. Les deux pièces doivent être effectivement remises au cessionnaire ; la seconde notamment est souvent exigée par les magistrats avant d'autoriser une saisie en contrefaçon.

Si le titre est transféré, de même que le droit incorporel, il est une chose cependant que rien ne peut enlever au breveté, c'est le fait de l'invention. L'arrangement nouveau, la combinaison nouvelle, issue d'un coup de génie ou de lentes et patientes recherches, ont pris naissance dans la tête de l'inventeur et ce fait ne peut être effacé. S'il est possible de céder le droit qui en est résulté et le produit qu'on peut en retirer par l'exploitation, une chose appartient toujours au breveté, c'est sa trouvaille. Son nom reste attaché à l'invention, c'est lui qui en conserve le mérite et l'honneur, c'est à lui qu'appartiendront, malgré la cession, les récompenses honorifiques ; c'est à lui, en un mot, que demeure le titre d'inventeur. Le cessionnaire ne sera que l'exploitant, et il peut être convenu que le nom de l'inventeur ne figurera pas dans l'exploitation. S'il est une chose qu'on ne peut acheter, c'est l'éclair génial de la découverte, dont Boufflers disait déjà dans son rapport sur la loi de 1791 : « L'étude a peine à croire à l'inspiration, et des hommes accoutumés à tracer les chemins qui mènent à toutes les connaissances supposent difficilement qu'on puisse y être arrivé à vol d'oiseau ». C'est ce coup d'aile qu'on n'achète pas.

Par contre, on acquiert l'invention aussi complète que possible, avec tout ce qui lui donne son caractère définitif et c'est pour cela que l'art. 22 accorde de plein droit aux cessionnaires et licenciés « le profit des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés au breveté ou à ses ayants droit. Réciproquement, le breveté ou ses ayants droit profiteront des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés aux cessionnaires ».

Une invention n'est généralement pas parfaite à l'origine : elle nécessite des améliorations, des modifications, des retouches, parfois un remaniement complet, en un mot des perfectionnements. L'utilité n'en est pas discutable, la valeur non plus : c'est souvent une nouvelle invention accessoire qui s'adapte à l'ancienne à laquelle elle est, la plupart du temps, indispensable. Le législateur a prévu cette nécessité en créant *le certificat d'addition et le brevet de perfectionnement*.

L'un et l'autre ont pour but de protéger l'amélioration de l'invention, mais ils diffèrent en plusieurs points ; et si un inventeur peut à son choix, pour conserver l'avantage que lui procure le perfectionnement, avoir recours à l'un ou à l'autre procédé, il sera souvent guidé dans son choix par les différences suivantes :

Quant à la durée. — Le certificat d'addition dure autant que le brevet dont il est l'accessoire, mais il s'éteint en même temps que lui. Le brevet de perfectionnement au contraire, qui est un titre nouveau et un brevet distinct, commence une vie propre et indépendante du brevet principal. En présence d'un brevet de quatorze ans d'existence, par exemple, l'inventeur n'hésitera pas à prendre un brevet qui lui procurera une jouissance exclusive de quinze nou-

velles années, au lieu d'un certificat d'addition qui ne lui profitera qu'un an.

Quant à la forme. — Le certificat d'addition est délivré dans la même forme que le brevet, mais n'est soumis qu'à une taxe fixe de 20 fr. payés une fois pour toutes.

Le brevet de perfectionnement étant un nouveau brevet, est soumis à une taxe annuelle de 100 francs. C'est donc au breveté à juger si l'amélioration est assez importante pour comporter le paiement d'une nouvelle taxe ou bien si la taxe unique et moins élevée suffira pour une jouissance égale à celle du brevet.

Quant au titulaire. — Le certificat d'addition est un avantage, une facilité offerte au breveté et que lui seul peut s'attribuer. On a voulu lui faciliter la mise au point de son invention, en n'exigeant qu'une taxe minime. Mais ce n'est qu'une addition au brevet dont il devient partie intégrante. Au contraire, le brevet de perfectionnement, peut être pris même par un tiers, c'est un brevet de même nature que l'ancien, mais s'appuyant sur lui. On ne pouvait pas interdire aux tiers de s'occuper d'une invention parce qu'elle est brevetée; ils peuvent donc prendre un brevet de perfectionnement. Mais, pour conserver au brevet principal son efficacité, le perfectionnement ne pourra être exploité qu'à l'expiration du brevet principal (art. 19). Et encore la loi a-t-elle pris des dispositions de faveur pour le breveté. Pendant la première année de la délivrance du brevet principal, le breveté a droit de priorité sur toute demande de perfectionnement faite par des tiers; ceux-ci doivent faire leur demande sous enveloppe cachetée qui sera ouverte au bout de l'année et ne donnera lieu à une délivrance de brevet que si le premier inventeur n'a pas trouvé la même modification.

Quant aux ayants-cause. — Cette dernière différence nous touche davantage. Le certificat d'addition en qualité d'accessoire passe de plein droit à tous les ayants-cause, cessionnaires et licenciés du breveté, tandis que le brevet de perfectionnement reste la propriété de celui qui l'a pris. Cette disposition a donné lieu à une vive discussion législative.

C'est dans la séance du 15 avril 1843 que M. Marie proposa un amendement tendant à n'accorder les certificats d'addition aux cessionnaires, qu'à la charge, par eux, de payer une indemnité proportionnelle à l'importance du perfectionnement. Pour perfectionner, disait-il, il a fallu de nouvelles recherches, du temps et des études ; il est juste de les rémunérer, d'exciter en même temps les inventeurs à améliorer leurs inventions que le perfectionnement rend souvent exploitables et pratiques. Le rapporteur développa à ce sujet ses craintes à l'égard des inventeurs de mauvaise foi qui céderont un brevet incomplet gardant par devers eux l'intention de faire payer le perfectionnement un prix élevé — « La mauvaise foi, répond M. Marie, se réglera avec le droit commun ». Mais il est préférable de présumer la bonne foi et ne pas exproprier un inventeur d'un perfectionnement qui lui appartient.

M. Bethmond remet les choses au point en rappelant la distinction entre le certificat d'addition et le brevet de perfectionnement ; le premier qui n'est qu'un accessoire, une modification d'importance minimale, et le second qui constitue un brevet distinct dont la propriété appartient à son inventeur sans passer au cessionnaire ; et dans le même sens, M. Senac affirme l'intention du gouvernement de faire la distinction profonde entre les deux titres

de perfectionnement. Sur quoi, M. Marie retire son amendement, rassuré sur les intérêts du breveté dont il avait pris la défense, et « certain qu'un cédant ne sera jamais assez insensé pour prendre un brevet (certificat) d'addition lorsqu'il pourra prendre un brevet de perfectionnement » (1).

La loi est donc formelle : les ayants-droit, cessionnaires et licenciés profitent de plein droit des certificats d'addition pris par le breveté, mais réciproquement les certificats d'addition pris par les ayants droit, cessionnaires et licenciés, profitent au breveté. Cet amendement a été proposé dans la même séance par M. Vivien et adopté sans discussion ; l'ayant droit qui prend un certificat rend meilleure la cause du breveté : par contre, il rend plus mauvaise celle des autres cessionnaires du breveté qui pourraient réclamer contre le cédant, et pour éviter cette réclamation, l'art. 22 a pris une heureuse mesure.

Le certificat d'addition est donc l'accessoire du brevet principal et il est soumis aux mêmes vicissitudes que lui ; il le suit dans ses éventualités, encourant les mêmes causes d'annulation et de déchéance, tandis que le brevet de perfectionnement a ses causes propres de nullité et de déchéance. Un arrêt de Paris du 5 mai 1862 (2) qui pourrait paraître contraire à la loi contient cet attendu bizarre : « Considérant que l'objet du deuxième brevet n'était qu'un *perfectionnement* de la première invention et qu'aux termes de la loi comme des conventions des parties il devait en faire profiter le cessionnaire ». Mais cet arrêt n'a pas toute la portée qu'on pourrait lui attri-

(1) *Moniteur universel*, année 1844, 1^{er} semestre, p. 969 ssq.

(2) Ann. 1862, p. 129.

buer, car en appel, le cédant avait offert de remettre au cessionnaire le brevet de perfectionnement.

Toutefois, pour éviter des discussions à ce sujet, il serait prudent d'insérer dans tous les contrats la clause suivante que nous trouvons dans une espèce : (1). « La convention accorde au cessionnaire la faculté de faire usage des procédés de leur invention protégée en France par les brevets successifs. pendant toute la durée desdits brevets. Le cédant fera en outre jouir les cessionnaires sans aucune augmentation de redevance de tous les brevets qu'il possède en France pour des *perfectionnements* apportés par eux à la pratique de l'invention aussi longtemps qu'il touchera la redevance stipulée ci-après. »

La convention reste d'ailleurs libre de modifier les effets du contrat. Ainsi le breveté peut stipuler en faveur d'un cessionnaire qu'il jouira seul du certificat d'addition à l'exclusion des autres licenciés ou cessionnaires, à condition que ceux-ci soient prévenus ; de même le breveté peut convenir qu'on devra lui verser une somme pour toute addition nouvelle.

Si la cession transfère la propriété, nous savons déjà qu'il n'en est pas de même pour la licence dont l'effet est de conférer seulement un droit de *jouissance* et de donner à un tiers le droit d'exploiter. L'inventeur reste propriétaire de son invention ; le licencié n'est qu'un exploitant, un usager dont le droit purement personnel le met vis à vis du breveté dans la situation d'un locataire.

Souvent le droit du licencié a été réglementé par la convention et restreint à un certain délai, à l'étendue

(1) S. 1877. 1. 262.

d'un territoire, à une partie du brevet. Mais ce n'est jamais qu'un droit de jouissance et non de propriété. Toutefois le certificat d'addition comme dans la cession passe de plein droit au licencié (art. 22) ainsi que nous l'avons déjà dit.

§ 2. — Effets du transfert de propriété.

Le plus grand avantage du brevet, celui qui lui donne le caractère de privilège et lui confère une utilité réelle, c'est le droit de poursuivre les contrefacteurs.

La contrefaçon, c'est toute atteinte portée, intentionnellement ou non, au droit exclusif d'exploitation du breveté, soit par la fabrication de produits similaires, soit par l'emploi de procédés pareils à ceux qui font l'objet de son titre.

Un des effets de la cession sera de mettre le cessionnaire à l'abri des poursuites en contrefaçon.

Son titre, en le rendant propriétaire du brevet, lui transmet le droit au brevet en en privant le breveté aussi bien que les tiers. Un autre effet, c'est que le cessionnaire devenu propriétaire aura le droit d'exercer les poursuites en contrefaçon ; c'est à son droit que les contrefacteurs vont porter atteinte et il faut l'armer pour les atteindre.

Quant au licencié, qui n'est que simple locataire, lui non plus ne pourra pas être poursuivi en contrefaçon, puisque le breveté lui reconnaît le droit d'exploiter. Il a un titre pour user du brevet sans frauder les droits du breveté. Mais pourra-t-il poursuivre lui même les contrefacteurs qui lui causeraient préjudice ?

Pouvoir poursuivre la contrefaçon et être à l'abri de ces mêmes poursuites, ce sont les deux faces actives et passives du droit conféré par la cession et la licence. C'est donc l'effet le plus important que nous allons exami-

ner en groupant les différentes idées sous les rubriques suivantes :

- 1^o Défense à la poursuite en contrefaçon.
- 2^o Droit de poursuivre les contrefacteurs.

1. DÉFENSE A LA POURSUITE EN CONTREFAÇON.

Au premier abord, il peut sembler inutile d'insister sur l'idée qu'un cessionnaire ou un licencié, c'est-à-dire des ayants droit du breveté, ne puissent pas être poursuivis en contrefaçon, et que le breveté cédant, en autorisant l'exploitation ou en transférant sa propriété, a renoncé inévitablement à la poursuite en contrefaçon. Pourtant, l'affirmation en vaut la peine, car elle peut être mise en doute au moins dans l'hypothèse suivante :

Une cession ou une licence a été consentie moyennant une redevance annuelle ou moyennant une part à prélever sur les bénéfices, et le cessionnaire manque à payer une annuité ; ou bien pour un certain temps et il continue à exploiter le brevet après l'expiration du délai.

Va-t-il être considéré comme contrefacteur, ou bien la cession, même non exécutée, constitue-t-elle une autorisation suffisante pour empêcher la poursuite ? La question est résolue par la majorité des auteurs à l'aide de la distinction suivante : (1).

Ou bien la condition à laquelle le breveté a manqué était relative à la nature du droit concédé, touchait au brevet lui-même.

Ou bien elle était relative au contrat intervenu, à ses conditions de forme ou de fond.

(1) Dalloz, Supplém. V^o *Brevet d'invention* n^o 230 sq. Pouillet n^o 746 ; Picard et Olin n^o 54 ; André n^o 1628 ssq.

Dans le premier cas, le manquement à une de ces conditions peut être considéré comme une contrefaçon ; mais dans le second, il semble difficile d'en pouvoir dire autant. Par exemple, le cessionnaire qui ne paye pas sa redevance ou qui dans son inventaire diminue le chiffre de ses bénéfices pour diminuer en même temps la part proportionnelle qu'il doit payer, ne commet pas une contrefaçon, le droit du breveté n'est touché en aucune façon : c'est son droit de contractant et non de breveté qui est atteint et par suite pas de poursuite possible ; il peut y avoir lieu à des dommages-intérêts, la résolution peut être encourue ; mais le droit au brevet est intact et la contrefaçon n'existe pas, jusqu'au jour toutefois, où le cessionnaire serait mis en demeure de payer son annuité et refuserait de le faire. L'autorisation tacite que le breveté semblait accorder est détruite par un acte non douteux et le cessionnaire ne peut arguer qu'il exploite avec l'assentiment du cédant.

Mais s'il s'agit d'exploitation restreinte à un certain périmètre ou à un certain produit du procédé breveté et que le cessionnaire vient à manquer à cette condition, c'est le droit même du brevet qui est atteint et on peut le considérer comme un contrefacteur.

Si nous avons insisté c'est que cette distinction a été contestée. Un auteur (1) admet « que l'inexécution des » conventions à l'accomplissement desquelles l'autorisation était subordonnée, met obstacle à ce que cette autorisation puisse être invoquée comme légitimant l'emploi des procédés objets du brevet ». Nous n'en persistons pas moins à faire la distinction.

(1) Nouguier, n. 764.

Partant de ce principe, dans le cas de cession ou licence partielle, restreinte à une certaine durée, ou à une partie de l'objet breveté, ou surtout à un certain périmètre, si le cessionnaire a outrepassé les droits qui lui sont accordés, nous nous souviendrons que la cession partielle produit les mêmes effets que la cession totale, et nous dirons que les délits de fabrication et d'usage hors du périmètre constituent une contrefaçon que le titre ne peut excuser en aucune façon. La cession de brevet n'est une défense à la contrefaçon que dans les limites où elle est accordée; si le cessionnaire en dépasse les bornes, il tombe sous le droit commun et devient un contrefacteur ordinaire : par exemple l'objet breveté fabriqué hors du périmètre devient un objet contrefait « car le cessionnaire ne peut » transmettre que les droits que l'inventeur lui-même » lui avait concédés (2). »

Toutefois, à l'égard des acquéreurs d'un objet ainsi contrefait, la bonne foi produira ses effets ordinaires, (art. 41 de la loi de 1844) et ils pourront l'invoquer dans le cas de poursuite.

2. DROIT DE POURSUITE

C'est le droit essentiel, la sanction de toute invention brevetée; c'est l'arme que la loi a donnée au titulaire du brevet pour assurer l'efficacité de son titre contre quiconque voudrait tirer profit, sans droit, de l'invention. La loi a puni plusieurs manières d'empiéter sur les droits d'un breveté : la fabrication de produits ou l'emploi de moyens faisant l'objet du brevet, le recel, l'introduction, l'exposition en vente d'objets brevetés (Art. 40 et 41 de la loi

(2) Gand, 20 juin 1877, *Pasicrisie*, 1878, 2. 129.

de 1844). Dans ces différents cas, on peut être contrefacteur à moins de prouver sa bonne foi dans les cas de l'art. 41 ; et la loi permet au breveté d'exercer l'action en contrefaçon ou bien par une poursuite civile en réparation du dommage qu'on lui a causé, (amende, confiscation, dommages-intérêts) ou bien par une poursuite pénale sur la plainte de la partie poursuivante, car la contrefaçon constitue aussi un délit.

Le breveté qui a fait cession de son droit a cédé en même temps l'action qui sanctionne ce droit, ou plutôt ce droit à l'état actif de lutte ou de défense (c'est ainsi qu'on définit en général une action), en un mot : le droit de poursuivre les contrefacteurs. Celui qui peut poursuivre, c'est le propriétaire du brevet (en prenant ce mot dans le sens de « celui qui exerce le droit » comme nous l'avons déjà dit) ; or, la cession a fait passer la propriété de la tête du breveté sur celle du cessionnaire, l'action a suivi le même mouvement, et c'est désormais le cessionnaire qui va pouvoir poursuivre, à la seule condition, que la cession soit régulière et opposable aux tiers ainsi que l'exige l'art. 20.

Supposons la cession régulière et totale : le breveté peut-il encore poursuivre la contrefaçon ? Il nous paraît difficile de le soutenir. La cession suivie des formalités de l'art. 20 l'a complètement dessaisi à l'égard des tiers, et on ne voit pas à quel titre il exercerait un droit qu'il a cédé à un autre. S'il s'avisait d'exercer encore les droits d'exploitation ou de vente de son brevet, il pourrait être lui-même poursuivi comme contrefacteur par le cessionnaire ; à quel titre serait-il poursuivant, lui, qui a abdiqué ses droits ?

Dans le cas de cession partielle, le droit de poursuite

du cessionnaire trouve sa limite dans la convention. La poursuite est restreinte à une région, à une certaine durée, ou à certaines parties du brevet, que le breveté ait gardé le reste de l'exploitation ou l'ait cédée à d'autres, les droits de poursuites partielles s'additionnant de manière à donner au total l'avantage que procure la propriété entière du brevet.

Mais s'il n'y a aucune hésitation pour accorder à un cessionnaire le droit de poursuivre les contrefacteurs, en est-il de même d'un licencié ?

A la lecture des art. 47 et 49 de la loi de 1844 accordant exclusivement « aux propriétaires de brevet » le droit de requérir une ordonnance du président du tribunal pour opérer une saisie à effet de contrefaçon, et qui leur alloue « les objets confisqués avec plus amples dommages et intérêts s'il y a lieu », il semble difficile de pouvoir répondre affirmativement à notre question puisque, comme nous l'avons montré, les licenciés n'ont qu'un droit de jouissance et non de propriété.

Pourtant la question a été controversée et voici les arguments donnés par M. Bozerian (1) pour accorder le droit de poursuite aux licenciés. Il invoque d'abord les art. 1382 C. Civ. et 1 du C. d'Inst. Crim. Au point de vue civil, art. 1382 : Tout fait de l'homme qui cause du dommage à autrui oblige à la réparation. Il y a dommage dont le titulaire de la licence souffre puisque son droit privatif se trouve diminué par les agissements des contrefacteurs. Au point de vue pénal, l'art. 1 C. d'Inst. Crim. porte :

« L'action en réparation du dommages causé par un délit peut être exercée par *tous ceux* qui ont souffert de ce

(1) La Propriété Industrielle, n° 139.

dommage ». Le licencié souffre autant de la contrefaçon que le cessionnaire ou le propriétaire, il a donc le droit de poursuivre les contrefacteurs. Si on objecte que le droit de poursuite est personnel au breveté, M. Bozerian répond qu'un cessionnaire partiel peut l'exercer et « si ce droit n'est pas personnel au breveté, le porteur de licence ne peut-il pas se prévaloir encore de l'art. 1166 C. Civ. d'après lequel les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Disons de suite que M. Bozerian est resté seul de son avis, et que les auteurs, comme la jurisprudence, sont unanimes à décider, que le licencié n'a pas le droit d'exercer l'action en contrefaçon (1) et voici les raisons données à l'appui de cette thèse plus généralement adoptée :

Le droit de poursuivre la contrefaçon est accordé au propriétaire du brevet; mais un licencié n'est pas propriétaire, il n'a pas de droit réel sur la chose, mais seulement un droit personnel qui ne lui donne pas celui d'agir contre les tiers qui portent atteinte au breveté. Vis-à-vis des tiers en effet, son droit n'existe pas, puisque la licence n'est pas soumise aux formalités de l'art. 20. Il serait injuste d'accorder ce droit à un licencié, à qui les tiers ne peuvent pas opposer le défaut de formalités, comme ils peuvent le faire à un cessionnaire qui ne s'est pas conformé à l'art. 20 et qui veut poursuivre en contrefaçon. Ce sont là des raisons tirées des principes généraux du droit.

Si nous examinons les arguments de M. Bozerian, voici les remarques que nous pouvons leur opposer :

(1) Pouillet n° 380. Calmels n° 346 ; Renouard, n° 166 et 171 ; Nouguiier n° 274, 308, 825, 829.

D'abord à l'art. 1382, quiconque est lésé dans son droit peut en demander la réparation ; le breveté est évidemment lésé par une contrefaçon, mais en est-il de même du licencié ?

Avec son droit personnel, non opposable aux tiers, le licencié, même lésé, pourra agir par l'action de son contrat envers le breveté qui s'est engagé à lui fournir une jouissance paisible ; mais pour attaquer directement un tiers, il faudrait que ce dernier fût prévenu et il n'en est pas ainsi puisque la licence se concède sans formalités.

Même réponse à l'argument tiré de l'art. 1 du C. d'Ins. Crim.

Le licencié ne peut pas être lésé dans son droit de propriété puisqu'il n'est pas propriétaire : il est lésé dans son droit vis à vis de son concédant.

Quant à l'argument de l'art. 1166, le licencié est bien créancier du breveté, créancier d'un fait, comme un locataire, créancier d'une paisible jouissance. Mais ne pourrait-on pas dire que l'action en contrefaçon est une action personnelle au sens où le prend l'art. 1166 ? Le breveté est libre d'exercer l'action en contrefaçon ou de ne pas l'exercer, à son gré. Il est libre d'apprécier lui-même si le tort qui lui est causé vaut une poursuite et le ministère public ne peut pas l'exercer d'office. C'est une action d'une nature spéciale, et on ne peut pas forcer, par une action oblique, le créancier à l'exercer s'il ne le veut pas. Toutes ces raisons ont été comprises et déduites par de nombreuses décisions (1).

(1). Seine 29 août 1878. Ann. 1883. p. 5 et note de Ch. Lyon-Caen.

Pourtant un arrêt Pradon contre Société d'Argy et C^{ie} (1) rendu après un long rapport de M. le conseiller Dupré-Lassalle a résolu la question en sens contraire : mais il se basait sur ce que la convention soumise à l'appréciation des juges était plutôt une cession qu'une licence. En effet, il s'agissait d'un apport fait à une société et, outre la cession des procédés, (application d'une matière hydrofuge à l'extrémité des cigarettes) on reconnaissait à la société le droit de poursuivre les contrefacteurs. Le breveté avait accordé au lieu d'une simple licence un droit d'exploitation général et exclusif, renonçant même aux indemnités dues par les contrefacteurs et cédant son droit de les réclamer ; de plus, le breveté en avait fait un apport à la société dont il faisait partie et à laquelle il donnait son nom. — Dans ces circonstances de fait, le Rapporteur, après avoir examiné la jurisprudence certaine et formelle et cité les arrêts de la Chambre des requêtes du 8 mars 1852 et du 27 décembre 1869 (2), qui refusent au licencié le droit d'exercer les poursuites en contrefaçon, vient à citer M. Blanc (3) « Lorsque la cession consentie par le breveté a été partielle, comme aussi lorsque le breveté a accordé licence exclusive, le droit de poursuite se trouve virtuellement aliéné ». Il cite ensuite un arrêt de Rouen, 2 janvier 1869 (4) qui accorde le droit de poursuite à l'adjudicataire et à l'usufruitier.

Puis examinant les circonstances de fait que nous avons rapportées plus haut, il conclut à accorder le droit de poursuite. C'est dans ce sens qu'a jugé la Cour de

(1) S. 1885. 1. 323. Même arrêt dans D. 1885. 1. 45 ; J. des trib. de comm., 1885, p. 355 et Ann. 1885. p. 80.

(2) D. 1852. 1. 81 et D. 1870. 1. 122.

(3) Blanc. De la contrefaçon n° 640.

(4) D. 1874. 5. 46.

Cassation. Cet arrêt peut-il faire autorité? Il est évident que les circonstances de fait étaient favorables à la solution de la Cour. Il y avait cession plutôt que licence puisque le breveté ne se réservait aucun droit. Pourtant il subsiste toujours une objection. Les tiers n'étaient pas avertis. L'art. 20 n'avait pas été observé, et plus la licence était large, plus elle se rapprochait de la cession, plus il était utile pour eux de connaître l'opération juridique intervenue.

L'arrêt de Rouen cité plus haut avait mieux jugé en disant que le porteur d'une simple licence « n'a pas comme le cessionnaire de la propriété totale ou partielle du brevet, le droit d'exercer les actions en contrefaçon encore bien que son titre lui confère un mandat irrévocable à l'effet de poursuivre les contrefacteurs à ses risques et périls. Un tel mandat étant nul comme contraire à la maxime, que nul ne plaide en France par procureur ». (1) Mais il en est autrement disait l'arrêt quand il s'agit d'un usufruit. La nue-propriété reste bien au breveté, comme la propriété dans la concession de licence, mais la différence c'est que l'usufruitier est titulaire d'un droit réel, démembrement de la propriété dont l'existence est soumise aux formalités de l'art. 20, tandis que le licencié n'a qu'un droit personnel.

Reconnaître au licencié le droit d'exercer la poursuite en contrefaçon, c'est lui laisser prendre une décision trop grave. Celui qui poursuit en contrefaçon entame un procès, qui peut se retourner contre lui, par des demandes reconventionnelles en nullité du brevet; c'est donc une action qui engage la propriété du brevet et ne doit pas

(1) S. 1869. 2. 300.

être intentée à la légère. Le breveté mieux que personne est juge de l'opportunité des poursuites dont il aura en dernier lieu à subir les conséquences.

On se demande, si le droit de poursuite ne peut pas être concédé au licencié par une clause formelle de l'acte de cession. Mais une telle clause ne change-t-elle pas le caractère de la convention, et le licencié ne devient-il pas cessionnaire, puisqu'il jouit de la principale prérogative, du transfert de la propriété ? Dans ce cas, il est juste d'exiger les formalités de l'art. 20. Nous avons dit qu'en fait, les concessions de licence sont presque toujours enregistrées au Ministère du Commerce et nous avons conseillé aux licenciés d'y recourir. Un arrêt de Cassation du 13 juillet 1892 (1) a même été plus loin en ordonnant cet enregistrement d'office dans l'espèce suivante :

Il s'agissait d'une cession conférant par suite le droit de poursuite, mais elle n'avait pas été enregistrée et n'était pas opposable aux tiers. A une réclamation du cédant en paiement des redevances dûes, le cessionnaire répondit que des contrefacteurs le troublaient dans sa jouissance et exigea, avant de payer, que le breveté exerce les poursuites dont il détenait l'exercice par suite de l'omission des formalités de l'art. 20.

Sur la proposition du cédant de faire accomplir les formalités de la loi, le tribunal donne acte et la cour, considérant l'offre comme valable, et la solution équitable, ordonne au cessionnaire de régulariser au regard de tous la situation par l'accomplissement des formalités de l'art. 20.

Un autre arrêt (2) sans aller aussi loin reconnaît qu'une

(1) D., 1893. 1. 450.

(2) Ann. 1893 p. 179.

« personne à qui est confiée le droit exclusif d'exploiter un brevet est investie de la faculté de poursuivre directement en son nom personnel les contrefacteurs ; cette convention fait présumer qu'on se trouve en présence, non, d'une licence, mais d'une cession. »

SECTION II

OBLIGATIONS QUI INCOMBENT AUX PARTIES CONTRACTANTES

Non seulement la cession a pour effet de transférer la propriété, mais, comme tout contrat synallagmatique, elle fait naître des obligations à la charge des deux parties contractantes. Nous étudierons successivement celles du cessionnaire et celles du cédant.

§ 1. Obligations du cessionnaire

La principale obligation du cessionnaire d'un brevet comme de tout acheteur, c'est de payer son prix et accessoirement de prendre livraison de la chose (art. 1650 code civ.).

Quant à la fixation du prix, nous ne trouvons pas de règle spéciale, les parties conservent leur liberté comme dans toute convention.

On s'est demandé pourtant, avec une apparence d'équité, comment protéger l'inventeur dans le cas, où, poussé par le besoin, il a été contraint de céder son brevet dans des conditions trop désavantageuses. Si la disproportion entre le prix fixé et la valeur du brevet était trop considérable, ne pourrait-on pas faire rescinder la vente pour vileté du prix ? C'est malheureusement impossible dans notre législation qui a limité les cas de rescision pour

lésion et que l'interprète ne peut pas étendre, même pour venir en aide à des inventeurs intéressants. Il faut souhaiter que, dans leur propre intérêt, s'il ont foi dans leur invention ils auront l'acharnement nécessaire pour ne pas se livrer sans défense aux capitalistes.

Le paiement du prix est garanti par le privilège de l'art. 2102-4 et pourtant la question a fait doute.

Le privilège, a-t-on dit, ne s'applique qu'aux effets mobiliers corporels, mais pas aux droits incorporels (1). Pourtant la généralité des termes de l'article ne semble pas permettre de priver le vendeur d'une garantie légitime. Au surplus si le prix n'est pas payé, le droit de résolution de l'art. 1654 existe toujours et nous aurons à revenir sur les effets de ce droit.

§ 2. Obligations du cédant.

Le cédant a deux obligations principales (art. 1603) : délivrer et garantir la chose vendue.

I. OBLIGATION DE DÉLIVRANCE

L'art. 1607 du C. Civ. nous dit que « la tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur ». Le cédant devra délivrer les titres du brevet qu'il a en sa possession et marquer par là qu'il en abandonne la propriété ; pour la licence, le fait de l'usage toléré suffira (2).

(1) Laurent, tome 29 n° 474.

(2) Pour une cession partielle, V. Allart t. 2 n° 212. Le cédant garde le titre et remet au cessionnaire un duplicata.

II. OBLIGATION DE GARANTIE.

C'est certainement l'obligation la plus importante qui incombe au cédant ; mais la jurisprudence est obscure et incertaine, les auteurs en contradiction, c'est pourquoi nous avons cru devoir insister davantage sur cette obligation.

Voici comment Aubry et Rau définissent la garantie :

« C'est un droit en vertu duquel la personne à qui elle est due (le garanti), peut exiger que celle qui la doit (le garant), fasse cesser les poursuites dirigées contre elle ou une résistance qu'elle éprouve à l'exercice de ces droits et l'indemniser le cas échéant des suites de ces poursuites ou de cette résistance (2).

Il y a donc lieu de la part de toute personne qui a transmis à titre onéreux un droit réel ou personnel, à en garantir le libre exercice à celui auquel elle l'a transmis contre tout trouble de droit procédant d'une cause antérieure à la transmission.

Cas de garantie.

Dans quel cas une cession de brevet peut-elle donner lieu à garantie ? Ces cas peuvent provenir de deux ordres de fait.

Il y a des cas où la garantie naît du fait de l'opération intervenue, vente ou cession, dont les conditions générales n'ont pas été observées, cas dans lesquels le recours en garantie s'ouvrirait quelle que soit la nature de l'objet du contrat.

Mais la cession que nous envisageons a un objet spé-

(1) Aubry et Rau, t. IV. § 310. V. également Labbé : De la garantie, *Revue pratique de dr. français*, 1865 t. 19 p. 241, et t. 23, p. 530.

cial, elle porte sur un brevet qui est soumis lui aussi à des règles spéciales, dont il faut tenir compte et dans une seconde série de cas, la garantie naîtra des règles particulières à l'objet de la cession.

A. — *Garantie en vertu des règles générales de la cession.*

Dans cet ordre d'idées nous devons d'abord envisager l'éviction. Il ne s'agit pas d'un trouble de jouissance, par exemple de la contrefaçon vis-à-vis de laquelle le cessionnaire est armé d'une action en contrefaçon, mais d'un trouble d'éviction relatif à la propriété même de l'objet cédé. On définit généralement l'éviction : le résultat d'une victoire judiciaire remportée contre l'acheteur.

Un individu a pris un brevet, mais il n'était pas l'inventeur véritable, il avait usurpé l'idée à un tiers. Celui-ci intente une action en revendication de son brevet et par jugement en est reconnu propriétaire et subrogé aux droits de celui qui en était titulaire. Si nous supposons que l'ancien titulaire avait déjà cédé son brevet, le cessionnaire va se trouver évincé. Il aura un recours en garantie contre son cédant.

Ou bien, un inventeur breveté cède son invention à un tiers. La cession est valable, puis il fait une seconde cession de son brevet à un nouvel amateur, soit que l'enregistrement à la préfecture ait été omis dans les bureaux, ou que le second cessionnaire l'ait ignoré par la faute de l'administration. L'un des deux acheteurs va se trouver évincé par celui qui aura fait le premier enregistrer la cession : il aura un recours contre son vendeur.

B. — *Garantie en vertu des règles spéciales aux brevets d'invention.*

Les brevets sont régis par des règles spéciales, nous l'avons déjà dit ; si en effet la loi reconnaît à tout inventeur un droit privatif d'une nature spéciale, il ne faut pas perdre de vue qu'elle a entouré l'exercice de ce monopole de précautions minutieuses, dans le but de protéger le breveté, les tiers et surtout le domaine public.

Les sévérités de la loi, outre les formalités de la délivrance, le défaut de garantie de la valeur de l'invention, (s. g. d. g.), la limitation du brevet dans le temps, se sont surtout exercées dans la matière des nullités. Les causes de nullité ont été accumulées et l'art. 30 de la loi de 1844 en énumère un certain nombre de cas : défaut de nouveauté du brevet, brevet de composition pharmaceutique ou plan de finance, brevet portant sur une méthode.

Brevet de caractère illicite ou immoral.

Titre indiquant frauduleusement une invention autre que le véritable objet du brevet.

Brevet insuffisamment décrit.

Certificat d'addition ne se rattachant pas au brevet principal.

Tout brevet qui tombera sous le coup d'une de ces dispositions sera nul, c'est-à-dire que tout intéressé pourra en demander la nullité.

Le ministère public qui peut être partie intervenante dans toute instance en nullité, pourra même demander spontanément la nullité absolue du brevet dans les trois cas prévus par l'art 37 *in fine* (brevet de produit pharmaceutique ou de combinaison financière, brevet contraire à

l'ordre, public aux bonnes mœurs, ou à la sûreté de l'Etat, brevet indiquant frauduleusement un objet autre que le brevet demandé). (1).

Mais en outre le brevet peut être l'objet d'une déchéance ; l'art. 32 modifié par une loi du 30 mai 1836, en énumère trois cas :

1° Annuité non acquittée avant le commencement de l'année.

2° Défaut d'exploitation dans le délai de deux ans.

3° Introduction d'objets protégés en France par un brevet et fabriqués à l'étranger.

Nullités aussi bien que déchéances ont pour effet de faire disparaître le monopole créé par le brevet et de le faire tomber dans le domaine public. Mais une différence essentielle, capitale, existe entre ces deux causes d'annulation : la nullité affecte le brevet à sa naissance et quand elle est prononcée elle a un effet rétroactif, elle anéantit le brevet même dans le passé ; tandis que la déchéance est un événement postérieur à la délivrance du brevet, sans influence sur le passé, et dont l'effet ne se produit que dans l'avenir.

Voilà donc une série d'écueils qui rendent particulièrement périlleuse la propriété d'un brevet, et qui vont compliquer les règles ordinaires de la garantie, à ce point, que certains spécialistes, non contents des règles que leur offraient le code civil et les principes généraux du droit, ont cru pouvoir élaborer dans une vue d'équité, des principes spéciaux, pour la garantie en matière de cession de brevet.

(1) Dans ce cas le ministère public doit mettre en cause tous les ayants droit au brevet dont les titres ont été enregistrés au ministère du Commerce conformément à l'art. 20. V. Couhin T. 2 p. 333.

Voici en quoi consiste cette théorie soutenue par d'éminents auteurs qui lui ont donné une ample portée.

La Cession, contrat aléatoire.

Partant de l'idée qu'un brevet est un titre soumis plus que tout autre à des variations capricieuses, à des dangers de nullité redoutables que le cédant peut ignorer de très bonne foi, ces auteurs en ont conclu que la cession d'un brevet d'invention est un contrat aléatoire.

Il y a un contrat de ce genre « lorsque l'équivalent « d'une des prestations consiste dans la chance de gain « ou de perte d'après un événement incertain » (art. 1104 C. Civ.)

Dans un contrat aléatoire il n'y a pas lieu à la garantie. La raison en est, comme disait Pothier, « que c'est un risque que courent les parties ». Le cédant vend les choses avec leur valeur incertaine p. ex., le coup de filet du pêcheur, les fruits à naître, un droit héréditaire. Il y a une chance qui modifie les règles ordinaires de la garantie(1).

Voici d'ailleurs comment la théorie appliquée aux brevets d'invention a été brillamment exposée par les auteurs les plus autorisés en la matière.

« La cession d'un brevet, dit M. Pouillet (2), est un

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl; Du contrat aléatoire. t. 21 art. 1104. n° 1964.

— Aubry et Rau. — t. 4 p. 286 § 34 note 4.

— Guillouard. — Traité du contrat aléatoire et du mandat, n° 1 à 13.

— Sur la différence entre la vente d'une chose future et d'un aléa, d'une simple chance, et des conséquences de cette différence, notamment en cas d'éviction. V. De la garantie en cas d'éviction dans la vente des choses corporelles par G. Brun, thèse Paris 1884.

(2). Traité n° 246.

contrat d'une nature spéciale. Il constitue essentiellement une vente, nous y rencontrons en effet un vendeur, un acheteur, une chose et un prix, seulement cette chose est d'une espèce particulière. Le brevet est un titre qui engendre des droits, mais le caractère singulier de ce titre c'est d'être *soumis à d'incessantes éventualités, d'être toujours sujet à critique*. Il comporte un caractère *aléatoire* tout à fait remarquable ; non seulement il est impossible de décider *à priori* s'il est ou non valable, mais encore il n'est pas sans exemple de voir le même brevet validé à l'égard de l'un, annulé à l'égard de l'autre et l'on ne peut s'en prendre à l'instabilité de la justice ; il est dans la nature du brevet, d'être soumis à ces vicissitudes. Il est évident que les éléments du domaine public impressionnent différemment les magistrats. Or, comment éviter cette diversité d'opinion ? Peut-on empêcher la diversité des esprits ? C'est de ce caractère aléatoire assurément indéniable qu'il faut, à notre sens, tenir compte. »

M. Allart a son tour reprend cette manière de voir (1) :

« La cession du brevet présente un caractère aléatoire incontestable et reconnu même par certaines décisions de jurisprudence. Nous estimons que ce caractère aléatoire de la cession doit avoir une portée bien plus grande et s'étendre à l'existence même du brevet. Il ne faut pas en effet oublier que le brevet délivré s. g. d. g. est en quelque sorte marqué du sceau de l'aléa qui est dans sa nature même et dont le public est prévenu par la mention du titre officiel. Quand le brevet se trouve un jour annulé, il est donc inexact de dire que la cession n'a pas eu de cause. Le cédant a vendu son titre avec toutes ses

(1) Allart t. II. n° 229.

chances de valeur industrielle et de validité juridique. Suivant nous, il faut décider que dans tous les cas le cessionnaire averti du caractère incertain et de la nature fragile du brevet a dû, avant de s'en rendre acquéreur, examiner attentivement et rechercher s'il est valable. »

M. Couhin développe les mêmes idées avec la même ardeur.

« Il existe en matière de brevet une raison de déroger au droit commun à l'égard de la garantie des défauts : c'est le caractère essentiellement aléatoire de tout brevet dont il est impossible de certifier la validité. Qui peut jamais affirmer par exemple, qu'on ne déterrera pas dans quelque coin du monde une antériorité ? Rien de plus ondoyant que les questions de nullité et de déchéance ? » Il rappelle cet arrêt relatif à la décoloration des plumes d'oiseaux dans lequel la cour, par trois fois, a prononcé la nullité du brevet tandis que le tribunal persistait à le valider. « En outre, ajoute-t-il, le cessionnaire connaît l'art. 44 de la loi ; il peut d'autant moins ignorer cette disposition qu'elle est imprimée textuellement, comme un avertissement spécial, à la première page de son titre, que ce titre n'offre aucune garantie, non seulement de la nouveauté, mais même de la réalité de l'invention. Bref le cessionnaire sait, et sait à merveille, que la chose cédée peut n'avoir ni mérite, ni nouveauté, ni réalité. Qu'on pèse ces deux mots et qu'on dise s'il n'est pas exclusif à lui seul de la garantie des défauts cachés de la chose vendue. »

M. Pataille dans une note (1) était, quoique moins affirmatif, à peu près du même avis. « Sans aller jusqu'à dire que la cession de brevet est un contrat aléatoire, nous

(1) Ann. 1860 p. 375

n'hésitons pas à penser que, sauf le cas où il aurait employé des manœuvres pour tromper le cessionnaire, le cédant n'est responsable que des nullités intrinsèques du brevet qu'il cède. »

La même idée se trouve reproduite dans un long article de M. Bozérian (1) dans lequel il s'efforce, avec l'ardeur d'un avocat qui a perdu sa cause, de prouver que la Cour de cassation a mal jugé, en annulant une cession de brevet tombé dans le domaine public, parce que l'opération, dont le brevet avait été l'objet, était, selon lui, un contrat aléatoire pour lequel le cédant ne devait pas garantie.

De ce caractère essentiellement aléatoire du brevet, ces auteurs concluent que le cessionnaire a su ce qu'il faisait en traitant, a pesé les chances de succès de l'invention et du brevet, fixé son prix en conséquence et que le cédant ne sera pas garant des *vices* qui pourraient affecter le brevet.

Vices cachés. — Toutefois, en matière de vices, les auteurs font une distinction importante. La garantie n'existe pas pour les vices dont il était aisé de se rendre compte, ceux qu'un esprit quelque peu observateur et au courant du domaine public est capable d'apercevoir à première vue.

Pour les autres vices, ils sont *cachés*, il n'a pas été possible de s'en rendre compte lors de la cession, et de ceux-là, le cédant est responsable. Cette obligation de garantie repose sur l'art. 1625 C. civ. ainsi conçu : « La garantie que le vendeur doit à l'acheteur a deux objets : le premier, est la paisible possession de la chose vendue,

(1) La Propriété Industrielle du 24 août 1861, n° 200

le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires ».

Les vices en matière de brevet, ce sont pour ces auteurs les cas de nullité ou de déchéance. Mais il s'agit de déterminer quels sont parmi eux les vices apparents, quels sont les vices cachés.

La démarcation sera souvent difficile à établir et les auteurs dans cette question purement de fait se trouvent en désaccord.

M. Allart (1) arrive à des conclusions assez radicales. Après avoir passé en revue chacune des causes de nullité ou de déchéance, voici ce à quoi il aboutit.

D'abord, quant aux déchéances. — 1° L'introduction d'objet breveté en France et fabriqué à l'étranger, c'est bien un vice caché qu'il est impossible de connaître.

2° Pour la non exploitation du brevet pendant deux ans, il estime qu'en prenant d'amples informations on peut savoir si un brevet a été exploité ou non.

3° Le défaut de paiement des annuités, on peut s'en assurer facilement.

Quant aux nullités, toutes pour lui sont des vices apparents dont il était aisé à un cessionnaire de s'informer et dont la constatation ultérieure ne saurait influencer sur la cession. Un plan de finance, un produit pharmaceutique, une invention illicite, se découvrent sans recherches. Il trouve pourtant deux cas plus discutables : c'est le défaut de nouveauté de l'invention et l'impossibilité de réalisation industrielle.

Le cessionnaire pourra-t-il arguer contre le breveté que son invention était impraticable (2), que le brevet n'avait

(1) T. II, n. 231, ssq.

(2) Allart, t. II, n. 232.

pas un objet sincère et réalisable ? L'inventeur cédant répondra selon M. Allart : « Je vous ai cédé un brevet et par suite ma découverte telle que je l'ai conçue, bonne ou mauvaise avec toutes ses chances de succès ou d'inefficacité. Au surplus vous pouviez aussi bien que moi, avant de signer le contrat, faire des expériences, des essais, qui vous auraient pleinement renseignés sur la valeur industrielle de mon invention. Cette impossibilité de réalisation dont vous vous plaignez n'est pas un vice, puisque vous aviez toute liberté pour la découvrir ».

A fortiori pour le défaut de nouveauté du brevet, c'était au cessionnaire à faire des recherches suffisantes, à se renseigner sur les inventions déjà faites dans le même ordre d'idées, pour se pénétrer du sérieux de la nouveauté de l'invention.

Ainsi la conclusion à laquelle arrive M. Allart, après avoir érigé l'aléa en principe général et dominant, c'est que toutes les causes de nullité et de déchéance sont des risques de la cession et que le cédant ne doit aucune garantie à leur sujet. Le cessionnaire pouvait s'en rendre compte; en se livrant à des recherches, il aurait connu les nullités possibles; s'il ne les a pas faites, tant pis pour lui, il est censé avoir traité relativement au brevet tel qu'il est est, entaché de nullité. La cession est donc un contrat aléatoire à un haut degré puisque, à part l'introduction d'objets fabriqués à l'étranger, le cédant n'aura aucune garantie à fournir.

M. Pouillet est moins sévère dans sa sélection. Il admet par exemple que, si l'insuffisance de description, le plan de finance, le produit pharmaceutique sont des vices apparents, le défaut d'exploitation pendant deux ans, l'impossi-

lité d'application industrielle sont des vices cachés dont un cédant doit garantir.

Quant au défaut de nouveauté, tout en posant la question comme douteuse, il admet lui aussi que c'est un vice apparent dont il est possible de se rendre compte en fouillant dans le domaine public. On arriverait par là à entraver une opération assez fréquente à laquelle se livrent les cessionnaires de brevets peu scrupuleux. Ils se rendent acquéreurs d'un brevet, se hâtent de l'exploiter et d'en tirer d'abondants profits, puis après de consciencieuses recherches, s'ils viennent à trouver une antériorité, ils font prononcer la nullité de la cession et réclament, outre le remboursement des sommes par eux versées, des dommages intérêts pour le préjudice qu'ils prétendent éprouver de cette nullité qu'ils ont fait naître.

Telles sont les conséquences auxquelles aboutit la théorie de l'aléa complétée par la théorie des vices cachés : une garantie aussi restreinte que possible de la part du cédant.

La jurisprudence, dans quelques espèces, assez rares du reste, a appliqué les principes qui découlent de cette théorie, et elle a parfois jugé que le cédant n'était pas garant de la réalisation industrielle d'une invention (1). Mais notons que dans cette espèce le cessionnaire, en se rendant acquéreur du brevet, avait pu s'assurer du mérite de l'invention, qu'il avait traité en connaissance de cause et à ses risques et périls. Voilà qui diminue singulièrement la force de cette décision.

Dans un autre arrêt, il s'agissait d'une déchéance (2)

(1) Ann. 1876 p. 336 V^e également : Colmar 5 décemb. 1865 Ann. 1873 p. 246.

(2) Ann. 1876 p. 246.

encourue avant la cession, mais ignorée des parties ; le cédant est reconnu ne pas garantir, mais une clause du contrat stipulait formellement « que la nullité ou la déchéance de ces brevets entraînait la nullité de la convention, mais à partir du jour où la nullité de ces brevets aurait été déclarée, sans pouvoir donner aucune action en restitution pour les redevances antérieurement acquises. »

Autre cas de refus de garantie à des industriels, cessionnaires de fabrication d'objets brevetés qui invoquaient la non valeur des brevets cédés (1). Mais ici encore, les cessionnaires avaient été à même d'apprécier le brevet après des expériences et des essais.

Les décisions refusant au cessionnaire la garantie à la suite de déchéance ou de nullité du brevet sont donc rares et toutes motivées par cette raison déterminante que les brevets avaient été l'objet d'expériences et d'essais avant la cession.

Si la théorie de l'aléa a l'avantage de protéger à l'excès le cédant, en faisant supporter aux cessionnaires le poids des mauvaises chances, elle présente à nos yeux le grave inconvénient de vouloir créer, sous prétexte d'équité, une jurisprudence prétorienne qui ne repose sur aucune règle de droit.

D'abord, il semble difficile de considérer la cession du brevet comme un contrat aléatoire. Parce que tous les brevets sont susceptibles d'être annulés ? Mais tout droit quelconque peut être annulé et cela n'a pourtant jamais donné le caractère aléatoire aux conventions intervenues sur un droit.

Parce que les brevets sont exposés à des causes de nullité

(1) Ann. 1863 p. 242.

plus nombreuses que les autres ? Mais les donations aussi sont susceptibles d'être annulées plus facilement que les autres contrats, et pourtant cela n'a jamais fait passer pour aléatoires les conventions relatives à des biens qui ont fait l'objet d'une donation.

Quant à l'argument tiré de la variété et de la contrariété des jugements en matière de brevets et l'impossibilité de savoir dans quel sens les juges se prononceront, est-ce une raison suffisante pour donner le caractère aléatoire à une vente ? Mais toute vente, tout contrat serait aléatoire si l'on envisage comme un aléa les jugements à intervenir. La sagesse des nations dit qu'il n'y a cause si bonne qui ne puisse un jour être perdue.

Attribuer le caractère aléatoire à une cession de brevet (1), c'est créer arbitrairement une qualité qui n'existe pas réellement ; c'est, pour les besoins d'une cause, ériger sans motifs une convention commutative en convention de spéculation.

Or, il n'y a pas de spéculation dans une cession de brevet. C'est un contrat qui comprend un prix et une chose calculés par les parties suivant la valeur estimative de l'un et de l'autre ; et si aucune des parties n'a inséré une clause d'aléa, pour quelles raisons lui donner, malgré leur volonté, un caractère aléatoire ? car l'opération qui a eu lieu, c'est bien une cession ; mais les auteurs de la théorie de l'aléa, dans leur intention très louable de pro-

(1) Nous lisons dans un jugement : « C'est une clause qui ne saurait être légèrement suppléée en raison de son caractère exorbitant dans cette matière particulièrement délicate des brevets d'invention où l'acquéreur court trop de chances d'éviction pour être présumé renoncer à la garantie de son vendeur ». Seine, 29 mai 1894. *Le Droit*, 7 septembre 1894

téger le cédant, qui est le plus souvent l'inventeur, ont perdu de vue la convention dont il s'agissait, ou plutôt l'objet de cette convention. On cède quoi ? Un brevet. Or, qu'est ce qu'un brevet ? Est-ce un objet corporel, tombant sous les sens, auquel on puisse appliquer les règles de l'art. 1625, et la théorie des vices cachés, comme à un cheval ou à une maison ? ou bien est-ce un droit incorporel ? Poser la question, c'est la résoudre ; et voilà pourquoi, au lieu de s'ingénier à appliquer l'art. 1128, à chercher des distinctions entre les différentes nullités, il faut recourir aux règles de la vente des droits *incorporels*, aux règles de la cession, que le code a eu soin de détailler dans un chapitre spécial ; ne pas perdre de vue que les art. 1582 à 1688 C. Civ. ont été écrits pour les ventes de choses corporelles et que les vices cachés s'appliquent à une marchandise ou à un animal, pour se reporter à l'art. 1683 qui, dans le chapitre du « Transport des créances et autres droits incorporels », traite de la garantie de ces créances.

Garantie de l'art. 1694. C. Civ.

Voici ce que dit l'art. 1694. « Celui qui vend une créance ou un autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport quoiqu'il soit fait sans garantie. » et en s'aidant de l'histoire, cela veut dire que le cédant doit (1) la garantie de droit du *nomen verum* mais non, du *nomen bonum*. Le cédant est garant de l'existence du titre, de sa validité ; il assure que la créance existe, qu'elle

(1) « La garantie même non stipulée reste de droit, et l'omission d'une stipulation n'a pas pour effet de décharger le vendeur de la garantie dont il est légalement tenu. » Paris, 18 juillet 1889.

existe dans son patrimoine, à son profit (1); mais, ce qu'il ne garantit pas, c'est le produit que le cessionnaire pourra en tirer, le rendement que l'invention pourra fournir; de même que pour une créance, le cédant garantit sa réalité mais non la solvabilité du débiteur cédé. Quand M. Alart (2) compare l'élément incertain de solvabilité du débiteur à l'élément aléatoire que comporte la nouveauté du brevet, il oublie que la validité du brevet est la condition même de son existence, tandis qu'une créance peut exister même contre un débiteur insolvable. Garantir le *nomen bonum*, ce serait garantir l'exploitation lucrative du brevet; or, ce sont là des événements indépendants de la volonté du cédant, dont une large part revient à l'intelligence de l'exploitant ou aux circonstances, et dont on ne peut attribuer au cédant la responsabilité. (3).

Ce que garantit le cédant, c'est le *nomen verum* qui comprend : 1° l'existence du brevet lors de la cession, la validité du titre au point de vue extrinsèque; 2° l'éviction proprement dite, cession d'un brevet déjà cédé antérieurement, brevet revendiqué par un tiers, brevet qui n'appartient pas au cédant et dans ces cas s'il y a garantie c'est qu'il s'agit de l'existence même du brevet.

Mais il ne suffit pas qu'une créance existe, il faut encore qu'elle soit exempte d'une cause de nullité ou de rescision (4) et quel va être le recours du cessionnaire dans les cas que les auteurs appellent *vices* (cachés ou

(1) Huc. Du transport des créances, n° 484. — Guillouard, De la vente. t. 2 n° 828.

(2) Tome 2 n° 234.

(3) V^e à ce sujet une jurisprudence formelle et l'arrêt le plus récent dans Rev. de droit comm., 1884. 2. 341 et 1894 p. 26.

(4) Huc. n° 484..

apparents) et que nous appelons comme la loi nullités ou déchéances. ?

Va-t-il être obligé de subir les antériorités qui viendraient à se dévoiler après la cession et qu'un examen même approfondi ne lui a pas permis de voir de suite ?

Sera-t-il sans recours contre l'impossibilité de réalisation pratique d'une invention admirable en théorie, contre une invention non susceptible d'être brevetée, ou portant sur une méthode ou produit pharmaceutique, etc ? Est-ce lui qui supportera les mauvaises chances dont il n'est pas responsable, lui simple exploitant, qui n'a pas pu se mettre en garde contre l'imagination d'un inventeur souvent trop plein de confiance ? L'équité s'y oppose et la jurisprudence ne l'a pas voulu et dans son esprit de justice, pour ne pas accabler le cessionnaire, elle s'est contenté de faire une application des principes généraux du droit.

Théorie de la jurisprudence : Cession nulle pour défaut de cause.

La jurisprudence n'a pas voulu créer un droit exceptionnel en invoquant la théorie du contrat aléatoire ; elle n'a pas voulu non plus détourner les articles du code de leur sens normal, en appliquant à des droits incorporels régis par des règles propres, des règles établies pour les objets corporels. Elle n'a pas parlé de vice en matière de brevet : elle a pris d'une part les règles propres aux brevets, d'autre part celles de la vente annulée et elle en a tiré une doctrine solidement établie et judicieusement motivée.

Quand un brevet est annulé, soit d'une façon relative, soit d'une façon absolue, il perd toute valeur ; le droit privatif qu'il conférait est aboli, il rentre dans le domaine

public et cesse de constituer en faveur du breveté un monopole. Si le brevet a été cédé, le cessionnaire se trouve en présence du néant puisqu'il avait acheté un privilège et que ce privilège n'existe pas. L'objet de la vente a disparu et, comme dans tout contrat synallagmatique, l'objet de l'obligation de l'une des parties étant la cause de l'obligation de l'autre, la vente est nulle faute de cause ou faute d'objet. C'est ce que la jurisprudence n'a cessé de répéter chaque fois qu'une question de brevet cédé puis annulé s'est présentée devant elle, et nous allons passer en revue quelques décisions avant d'en examiner au point de vue juridique, l'argumentation. Afin d'introduire un ordre dans les décisions assez nombreuses sur la matière, nous rangerons chacune sous un des cas de nullité énumérés par l'art. 30.

1° — Cas où la découverte n'est pas nouvelle.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 15 juillet 1858 (1) reconnaît que la cession d'un brevet peut être annulée pour défaut de cause lorsqu'il est constaté que ce brevet est sans importance ni valeur, et ne contient que des procédés déjà connus, décrits et essayés, encore que la nullité du brevet n'ait été ni prononcée, ni même demandée, « attendu qu'une cession ne peut être valable qu'autant « qu'elle a une cause sérieuse et légitime ».

Même constatation dans un arrêt de la cour de Toulouse du 2 juillet 1884 (2) : « Il ne s'agit pas dans ce cas de la garantie des vices cachés ou apparents de la chose vendue, mais de l'absence d'une condition substantielle du contrat

(1) S. 1859, I. 208. Même arrêt dans Ann. 1860 p. 375 et note hostile de Pataille.

(2) France judiciaire t. IX, 2^e partie p. 12. Gaz. du Pal. 1884, t. 2. p. 415. Ann. 1886, p. 177.

de vente, à savoir l'existence d'un objet certain ; il y a lieu à l'application des art. 1641 ssq. et des art. 1126 à 1131 C. Civ. Cet arrêt affirme le principe que nous avons posé à propos du *nomem verum* : le caractère aléatoire que présente la cession de brevet est relatif au rendement plus ou moins considérable de l'invention, et non à l'existence même du brevet qui constitue une condition essentielle du contrat, toute vente impliquant un objet certain.

Le 5 mai 1893, la cour d'Orléans a jugé dans le même sens : il s'agissait d'un traité pour la fabrication d'une machine à malaxer le beurre. L'invention n'était pas encore brevetée, mais elle devait l'être. Le brevet fut pris, puis annulé comme déjà tombé dans le domaine public.

Le cédant réclama sa part dans les bénéfices, et se vit opposer par le cessionnaire la nullité du brevet et par suite la nullité de la vente, « attendu que dès l'instant où le brevet a été annulé parce que les machines étaient tombées dans le domaine public, le traité est nul. »

Un arrêt de Bordeaux du 17 mai 1881 (1) a affirmé le même principe et l'a étendu à un apport en société.

La Cour de Bruxelles, le 24 mai 1893 (2) déboute un cédant qui prétend « qu'en tout cas, le défaut de nouveauté en matière de brevet constitue un vice apparent », et déclare la cession sans cause aux termes de l'art. 1131.

Même solution à la cour de cassation de France le 28 mars 1893 (3) et par la cour de Bordeaux le 9 avril 1894 (4) qui reprennent les mêmes motifs ; ils écartent

(1) Ann. 1881, p. 310.

(2) *Pasicrisie*, 1894, 3. 28.

(3) *Pandectes*, 1893, 1. 520.

(4) *Jurispr. de Bordeaux*, 1894, 2. 84 et note en sens opposé ; même arrêt dans le *Droit Industriel*, 1894, p. 77.

l'application des vices cachés comme s'appliquant exclusivement aux objets corporels et déclarent nulle l'obligation dont l'objet, le brevet, a été annulée.

L'arrêt le plus récent à notre connaissance a été rendu par la cour de Liège, le 11 juillet 1899 avec les mêmes motifs (1).

2°. — Brevets portant sur des compositions pharmaceutiques, remèdes de toute espèce, plans et combinaisons de crédit et de finance.

Rien à dire sur ces hypothèses pour lesquelles il aura été souvent impossible de prendre un brevet et par suite de le céder.

3°. — Brevets portant sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques.

Des arrêts très curieux et formels ont été rendus en cette matière à propos d'une méthode de calligraphie.

Le prétendu inventeur avait obtenu un brevet pour une méthode grâce à laquelle on pouvait en quelques jours apprendre à écrire ou perfectionner l'écriture.

Il ne s'agissait pas là d'un procédé mécanique que l'on peut mettre en mouvement sans étude spéciale, mais d'une méthode à laquelle il faut apporter de l'intelligence si on veut la voir réussir et il paraissait tellement étrange de vouloir céder cette prétendue invention que la Cour de cassation jugea le contrat dont elle avait fait l'objet comme sans cause *par la non existence de la chose cédée* (2).

Plus tard, les inventeurs d'une méthode de statilégie, grâce à laquelle on pouvait merveilleusement apprendre à lire en très peu de temps et à beaucoup d'enfants

(1) *Pas.*, 1900. 2. 97.

(2) *Dalloz, Rép.*, v° *Brevet d'invention*, n. 214.

réunis (1) avaient voulu céder leur invention ; mais pour éviter d'encourir la rigueur de la Cour de cassation, voici la clause qu'ils avaient insérée dans leur contrat : « Le cessionnaire est mis purement et simplement au lieu et place de l'inventeur, sans recours contre lui pour la restitution du prix de la cession, laquelle est faite aux risques et périls du cessionnaire ». Malgré cette clause, la Cour de cassation conclut à la nullité de la cession, et à la restitution du prix, en outre à la nullité de la clause de non garantie, qui se conçoit quand l'objet de la vente existe réellement ; mais là où il n'y a pas d'objet, il n'y a pas de vente, donc l'obligation du cessionnaire est sans cause ».

4°. — Brevet dont l'application industrielle est impossible.

Voici ce que décide un arrêt du 22 avril 1861 (2).

Il s'agissait de la cession d'un brevet pour la conservation des substances animales et végétales ; mais après constatation que l'objet du procédé breveté n'était pas brevetable ni susceptible d'application industrielle, la cour de cassation conclut à la nullité de la cession pour défaut d'objet dans des termes tellement formels qu'ils valent la peine d'être relatés :

« Attendu qu'il n'apparaît pas des termes de la cession du brevet que les parties aient entendu consentir un contrat aléatoire.... que sans doute *la cession d'un brevet*

(1) Emile Augier y a fait allusion dans « Maître Guérin ». — V. Théâtre complet de E. Augier, tome VI. Maître Guérin, p. 193 et note. — Dalloz. Répertoire, V° *Brevet d'invention*, n° 82.

(2) Cet arrêt a donné lieu à de nombreux commentaires. V. notamment une sérieuse note de M. Bozérien dans la *Propriété industrielle* du 23 octobre 1861, en sens opposé à l'arrêt. S., 1861, 1. 735. — D., 1861. 1. 414. Ann. 1861, p. 77 pour l'appel et p. 277 pour la cassation. — Dans le sens de l'arrêt, André, t. I, n. 813.

d'invention emporte toujours avec elle un élément aléatoire, mais que cet élément ne suffit pas à lui seul pour changer la nature du contrat qui n'en reste pas moins une vente pure et simple, laquelle ne peut être maintenue qu'à la condition que le contrat renferme un objet certain ; et, attendu qu'en fait, il est constaté que les procédés ne sont pas susceptibles d'une application industrielle, que dès lors la cession était sans cause et sans objet, qu'en le décidant ainsi l'arrêt attaqué n'a pas violé les articles précités. »

D'autres arrêts tout aussi formels ont suivi celui-là (1).

5° Inventions contraires aux bonnes mœurs ou à la loi.

Nous n'avons pas trouvé d'arrêts à ce sujet, mais la solution s'impose avec plus de rigueur encore.

6° Brevet dont le titre indique frauduleusement un objet autre que celui du brevet véritable.

Une cession avait été faite pour la vente de produits soi-disant brevetés et pour lesquels le brevet n'existait pas. Cette cession, un peu différente de l'art. 30, 5° et qui rentrerait même sous un cas de faute personnelle du cédant a été considérée comme non avenue le 19 février 1883 (2).

7° Insuffisance de description du brevet.

Dans un cas de ce genre, la vente a été annulée pour cause de vice caché et non de défaut de cause, mais parce que la nullité n'avait pas encore été prononcée (2).

Que penser de cette jurisprudence constante et quelle est sa valeur juridique ?

(1) V^r notamment 3 déc. 1863; Journ. des trib. de comm. 1863 p. 315. — Liège, 9 février 1884 pour une machine à forger les clous de fer à cheval. *Pas.*, 1884, 2. 187.

(2) S. 1883. 1. 355.

(3) Ann. 1865, p. 305.

Malgré les vives et nombreuses attaques dont elle a été l'objet (1), malgré les efforts d'un important parti de Jurisconsultes pour lui opposer la théorie de l'*aléa* que nous avons examinée, la jurisprudence paraît aujourd'hui définitivement établie, sans indice de virement, et cela, parce qu'elle repose sur des principes juridiques formels et qu'elle est équitable. C'est la raison pour laquelle nous n'hésitons pas à la défendre.

On a défini la cause de plusieurs façons, on en a étendu ou restreint le sens ; quoi qu'il en soit, elle est un élément essentiel de tout contrat, c'est la raison même du contrat, c'en est le pourquoi. Dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation d'une des parties, c'est l'objet de l'obligation de l'autre et c'est pour cette raison que des auteurs ont prétendu confondre la cause et l'objet. Chose et cause, ayant la même origine, *causa*, dire qu'une obligation est sans cause ou sans objet, c'est identique (2).

Quand l'acheteur répète son prix pour inexistence de la créance cédée, c'est parce qu'il a été versé *sine causa*, sans objet ; c'est pourquoi la jurisprudence nous dit indifféremment que la cession d'un brevet annulé est nulle elle-même, faute de cause ou faute d'objet (3).

M. Saleilles, dans un cours sur les sources des obligations, (4) traitant de la cause et faisant allusion aux cessions d'inventions annulables pour défaut de réalisation industrielle remarque que, pour la jurisprudence, l'idée de cause est inutile puisque le brevet implique pour être valable un objet auquel il s'applique, c'est-à-dire une

(1) Voir à ce sujet la plupart des notes sous les arrêts précités.

(2) Huc, n° 490, p. 489, note 1; Laurent, t. 24, n° 234.

(3) Laurent, t. 46, p. 453, n° 113.

(4) Cours professé en 1898-99.

invention brevetable ; si elle fait défaut, c'est le brevet lui-même qui est non avenü et pour la cession, c'est l'objet qui fait défaut et non pas la cause.

Dans notre cas, il y a eu une cession, c'est-à-dire un contrat. La cause des engagements réciproques a été le brevet. Le brevet vient-il à disparaître, la raison des engagements, que nous l'appelions cause ou objet, s'évanouit et les parties sont censées n'avoir rien fait : la cession est annulée. C'est ce que dit l'art. 1131 C. Civ. « Toute obligation sans cause ne peut avoir aucun effet ». Cette solution, outre qu'elle est conforme aux principes généraux du droit et par suite logique, se trouve être équitable ; car on ne voit pas au nom de quels principes on pourrait forcer un cessionnaire à exécuter son engagement de payer un prix, si le cédant ne remplit pas celui de fournir le brevet objet du contrat.

EFFETS DU RECOURS EN GARANTIE

Quelles vont être les suites de l'obligation de garantie reconnue à la charge du cédant ?

Des distinctions s'imposent :

1^o — *Cas d'éviction.*

Le brevet a déjà été cédé antérieurement, ou bien revendiqué et attribué à un tiers ; rien ne s'oppose à l'application des règles du droit commun, notamment l'art. 1630 et voici à quelles restitutions le cédant sera tenu :

1^o La restitution du prix.

2^o Celle des fruits lorsqu'il est obligé de les restituer au propriétaire qui l'évince.

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire.

4° Enfin les dommages-intérêts ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

Dans le cas d'un brevet déjà cédé une première fois ne pourrait-on pas appliquer l'art. 1599 qui, outre la nullité de la vente accorde des dommages intérêts à l'acheteur de bonne foi ?

Les dommages et intérêts comprendront ceux que l'exploitation par le cessionnaire d'un brevet revendiqué a pu causer au revendiquant, véritable propriétaire.

Quant à la restitution du prix, devra-t-elle être intégrale ?

Si l'exploitation du brevet a duré un certain temps, il ne paraît pas douteux qu'on doive en tenir compte et la faire venir en déduction dans le prix que le cédant doit restituer, et cela pour les raisons que nous aurons à développer à propos de la nullité du brevet. Mais dans cette appréciation des bénéfices, il faudra faire deux parts : car s'il y a des bénéfices provenant de l'exploitation même du monopole, il faut tenir compte des capitaux, du travail, du temps, de l'intelligence, que le cessionnaire a apportés de son côté, et après appréciation il sera équitable de les déduire des bénéfices réels ; sinon, on pourrait se trouver en face de cette situation impossible d'un cessionnaire évincé redevable d'une somme au cédant. Le garanti serait débiteur du garant. Ce sera aux juges à apprécier en équité.

Supposons un brevet qui a augmenté de valeur depuis la cession : c'est une découverte importante dont les applications se sont étendues, ou encore, le cessionnaire a pris des certificats d'addition qui vont profiter au reven-

diquant. Pourquoi ne pas appliquer l'art. 1783 et ne pas obliger le cédant à payer au cessionnaire « ce qu'elle vaut au dessus du prix de la vente » et pour le cas de certificat d'addition (art. 1634), obliger le vendeur à « rembourser à l'acheteur les réparations et améliorations utiles que celui-ci aura faites. ».

Dans le cas contraire, où l'invention a diminué de valeur, l'art. 1631 accorde au cessionnaire le droit d'être remboursé au moins du prix payé ; c'est le cédant qui subit la mauvaise chance de la dépréciation.

Toutefois, si le brevet était frappé de déchéance par la faute du cessionnaire, il y aurait faute personnelle de sa part et il pourrait à son tour être tenu de dommages et intérêts.

Dans le cas d'éviction partielle, par exemple, un brevet cédé revendiqué en partie par un inventeur qui a travaillé à la découverte, les art. 1636 et 1637 seraient appliqués. Ils laissent le choix au cessionnaire, ou bien de résilier la vente ou d'obtenir une diminution de prix proportionnelle à la diminution de l'objet cédé.

2º Cas de nullité du brevet.

La question de règlement devient plus délicate dans le cas de nullité du brevet dont la jurisprudence annule la cession pour défaut d'objet ou de cause.

A ce cas, nous assimilons celui de résolution de la cession selon les règles du droit commun, pour inexécution des conditions (art. 1184) notamment dans le cas de non paiement du prix. Tous deux ont un effet rétroactif et sont censés par conséquent n'avoir jamais existé dans le passé.

Mais, demandons-nous au préalable, si le cessionnaire

peut lui-même faire prononcer la nullité du brevet ? On peut se demander pourquoi le titulaire d'un droit privatif qu'il a acquis pour en jouir, veuille lui-même porter atteinte à son droit.

Tant qu'il est victime de la nullité prononcée sur la demande d'un tiers, il est frustré dans ses espérances, mais peut-on lui permettre de faire prononcer la nullité qui va faire naître à la charge du cédant l'obligation de garantie ? On peut répondre, que toute personne intéressée tient de la loi le droit de demander la nullité d'un brevet et que le cessionnaire est juge d'apprécier s'il doit ou non considérer comme valable un brevet dont il est propriétaire (1).

Un auteur (2) trouve même des circonstances où le cessionnaire a intérêt à intenter l'action en nullité pour donner ouverture immédiate à son recours en garantie : par exemple il s'agit d'une invention considérée par tout le monde comme tombée dans le domaine public à un tel point que personne ne juge utile d'intenter l'action en nullité. Le cessionnaire dans ce cas, impuissant à exercer une poursuite en contrefaçon utile, peut avoir le droit de réclamer son prix en faisant lui-même annuler son brevet.

Le vice de nullité qui affecte un brevet, existait au moment même où il a été délivré ; il opère avec un effet rétroactif. De même dans le cas de résolution de la cession pour inexécution des conditions, par exemple pour défaut de paiement du prix : la condition résolutoire sous-entendue de l'art. 1184 qui opère également avec un effet ré-

(1) Pouillet n° 265

(2) Allart tome 2 n° 240.

troactif va faire considérer la cession comme n'ayant jamais existé dans le passé et comme n'ayant pu produire aucun effet. Pourtant le cessionnaire peut-il réclamer le prix ou les annuités versées par lui jusqu'au jour où la cession a été annulée ? Le cédant n'a-t-il pas le droit de lui opposer en déduction les bénéfices qui ont été réalisés pendant la durée de l'exploitation, et de tenir compte de ce que la paisible jouissance du brevet a fait gagner au cessionnaire jusqu'au jour de la nullité du brevet ?

Ce sont deux questions corrélatives. Si le cédant peut réclamer son prix, le cessionnaire ne pourra pas exercer son action en répétition des sommes versées par lui et réciproquement, si le cessionnaire ne peut pas répéter les sommes versées par lui intégralement, le cédant aura une cause suffisante pour faire entrer en compte les bénéfices réalisés par le cessionnaire.

Pouvons-nous appliquer la règle qui se présente la première à l'esprit ? La vente est nulle, donc elle est de nul effet. Nous sommes en présence du néant ; la situation antérieure est censée n'avoir jamais existé, et ne peut donc donner lieu à aucun règlement. Pourtant si nous poussons plus loin l'analyse, voici ce que nous trouvons :

Un brevet, c'est-à-dire un monopole d'exploitation, a été cédé à un individu qui en a usé, comme il en avait le droit, en a retiré des bénéfices, s'il en a eu le pouvoir, sans avoir eu un seul instant, le souci de la validité de son monopole. Un jour, on a découvert que l'invention n'est pas nouvelle, il existait déjà un brevet similaire et le brevet a été annulé. Le cessionnaire de s'écrier :

« J'ai passé une convention qui n'avait pas d'objet, le brevet n'existait pas, la cession elle-même ne doit plus

exister, elle est nulle et c'est comme s'il ne s'était rien passé entre le cédant et moi. Les versements que j'ai faits sont sans cause entre ses mains. Je viens les répéter.» Un tel raisonnement peut paraître injuste et il n'est pas juridique.

Qu'on se rappelle une situation analogue en matière de société annulée. Pour quelque motif qu'ait été prononcée l'annulation, les auteurs et la jurisprudence admettent que le moindre fonctionnement en fait de la société donne lieu à une liquidation (1).

De même dans notre cas : il y a eu exploitation de fait dont il est équitable de tenir compte, malgré la nullité et il nous est impossible de partager sur ce point l'avis d'un auteur (2), pour qui un brevet annulé n'a pas existé dans le passé plus qu'il n'existera dans l'avenir et qui est amené à reconnaître aux cessionnaires le droit de refuser de payer leur prix s'il ne l'est pas, ou de le répéter s'il l'est déjà. Si le cédant oppose les bénéfices réalisés par l'exploitant on lui répond : « Il résulte de la nullité du brevet qu'il a usurpé une chose qui était dans le domaine public. Dès lors, l'exploitation qu'en ont faite des tiers, fussent-ils ses cessionnaires, a puisé son fondement légal non dans un brevet qui n'a jamais existé, mais dans le droit d'user d'un procédé, d'une méthode, d'un résultat tombé dans le domaine public. Le prix du brevet dans ces circonstances n'a été qu'une véritable usurpation insusceptible de créer le moindre profit en faveur de celui qui a osé l'accomplir ».

(1) Lyon Caen et Renault. *Traité de droit comm.*, t. 2 n° 786. 3^e éd.

(2) Bédarride, n° 332.

M. Pouillet (1) fait une distinction. Dans le cas où le contrat est résolu pour inexécution des conditions, de même que dans le cas de déchéance, il est évident qu'on doit tenir compte du passé ; même dans le cas de nullité du brevet il y a pour lui une question de fait que les tribunaux auront à apprécier avec de très larges pouvoirs selon le préjudice éprouvé par le cessionnaire, ses bénéfices antérieurs qui, il faut le noter, auraient été faits par le cédant s'il avait exploité lui-même. Voici les solutions que la jurisprudence a rendues dans ce sens :

D'abord, dans le cas certain où le brevet était entaché de déchéance, le passé a toujours existé et il faut le liquider. Voici un jugement du 24 juillet 1868 (2) : il s'agissait d'un brevet cédé sous le coup de la déchéance de l'art 30, 3^e pour introduction en France d'objets similaires fabriqués à l'étranger. Pendant trois ans les cessionnaires ont exploité sans incident, puis la déchéance vient à être prononcée et la cession annulée. Mais la cour estimant que, jusqu'au jour de l'instance, il y a eu exploitation effective et profitable, n'accorde au cessionnaire le droit de répéter les annuités versées que sous la déduction des avantages que l'exploitation paisible du procédé lui a procurés jusqu'à l'annulation.

Une autre série d'arrêts s'applique spécialement au cas de nullité du brevet (3). Les plus importants, que nous allons examiner plus attentivement sont les arrêts

(1) Traité n° 266.

(2) D. 1869. 1. 367. — Adde, S. 1866. 4. 21. — Liège 5 février 1873. *Pas.* 1873. 2. 139 — D. 1892. 4. 450 — *Juris. de Bordeaux* 1895. 1. 308.

(3) *Journal de Trib. de com.*, 1856, p. 58. — Un arrêt d'espèce à peu près similaire de Douai, 13 août 1866, *Jurispr. de Douai*, à sa date. — *Ann.* 1893, p. 179. — Cour d'Orléans, 5 mars 1893, *France ind.*, 1893, 2^e partie, p. 334.

Lumière contre Liébert. Il s'agissait d'un brevet d'invention pour l'application de la lumière électrique à la photographie dont la jouissance avait été cédée pour le département du Rhône par M. Liébert à M. Lumière. Dans une instance en contrefaçon intentée par M. Liébert, le brevet ayant été déclaré nul comme tombé dans le domaine public, M. Lumière, pour profiter de cette nullité, assigna Liébert en restitution des sommes payées par lui. Sa demande écartée en première instance fut admise en appel le 13 juillet 1889. Sur pourvoi en cassation, l'arrêt d'appel est cassé et renvoyé devant la Cour d'Orléans qui rendit le 13 juillet 1892 un arrêt par lequel « considérant » en droit qu'il est inexact de dire que les redevances qui » ont été payées se trouvaient sans cause, qu'elles avaient » pour cause les résultats du contrat et les bénéfices qu'ils » devaient procurer à Lumière », fixait à une certaine somme le total des bénéfices réalisés par Lumière pour en tenir compte dans le règlement définitif (1).

Cet arrêt semble très équitable, fondé sur des principes solides et il a poussé plus profondément l'analyse de la convention de cession de brevet.

Jusqu'ici, c'est à la vente que nous avons comparé la cession, tout en faisant remarquer le caractère spécial que lui confèrent l'objet sur lequel elle porte et les règles propres qui le régissent. Nous nous trouvons en présence comme dans la vente, de deux personnes, un acheteur et un vendeur, d'une chose et d'un prix. Ce que nous avons refusé de reconnaître c'est le caractère aléatoire de cette

(1) L'arrêt est rapporté dans D., 1893. 2. 329 avec une note de M. Planiol; dans les *Pand. franç.*, 1892. 4. 224 avec une note de M. Chauveau, Dans S., 1891, 1. 393.— Ann. 1893. p. 172 et *Journ. des trib. de com.*, 1892. p. 604.

vente. La Cour d'Orléans a fait un rapprochement entre la cession et, non plus la vente mais le louage. Elle a tiré de cette comparaison d'heureuses applications pratiques en s'appuyant sur le trait distinctif du contrat de louage qui est la manière dont la prestation doit être exécutée (1).

Il ne s'agit pas, comme dans la vente, d'une exécution unique et globale ; mais d'une jouissance à procurer pendant toute la durée du contrat, d'une obligation *successive* de faire jouir son preneur pendant toute la durée du bail et de même que la jouissance, la redevance est due successivement jour par jour, trouvant sa cause au fur et à mesure dans la prestation de jouissance, jusqu'au moment où la nullité prononcée fera cesser la jouissance.

Quand la prestation est successive le débiteur ne doit rendre le prix que pour la partie de jouissance dont le créancier est privé (2) et Dumoulin allait plus loin (*de eo quod interest* n° 125), il voulait appliquer cette solution à la vente d'un animal dont la vie est limitée ; il trouvait injuste que l'acheteur, dans le cas où l'éviction avait eu lieu après un certain temps de jouissance, retrouve la totalité du prix, *cum intus habeat totum fere commodum et fructum proviſæ fruitionis et usus.* »

Pothier partageait cet avis (n° 164). Mais s'il est difficile d'admettre une telle solution aujourd'hui pour la vente d'un animal dont l'achat est indivisible, rien ne nous paraît plus juste que de l'appliquer à notre cession de

(1) M. Planiol approuve la Cour d'Orléans tout en critiquant le motif principal sur lequel l'arrêt s'est appuyé : le caractère temporaire de la concession, en faisant remarquer qu'il existait dans notre ancien droit des louages perpétuels. Ce qui était temporaire c'était l'objet sur lequel portait la concession,

(2) Troplong, Vente n° 494.

brevet, dont la raison d'être est la jouissance du brevet tant qu'il existe.

N'est-il pas possible de trouver encore d'autres arguments en faveur de la jurisprudence ?

N'oublions pas d'abord que les bénéfices réalisés par le cessionnaire auraient été acquis au cédant si aucune convention n'était intervenue, et qu'on peut imaginer d'autre part une convention par laquelle, moyennant une somme, un individu donnerait l'indication d'une idée industrielle déjà connue du domaine public mais ignorée du cessionnaire et qui lui permettrait de réaliser des bénéfices.

Sur le terrain quasi-contractuel, n'y a-t-il pas lieu de tenir compte en faveur du cédant d'une valeur qui est entrée par son fait dans le patrimoine du cessionnaire ?

En vertu du principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui on peut :

Ou bien, dans le cas où le prix et les annuités ont été payés permettre au cédant de défalquer de la restitution les bénéfices réalisés par le cessionnaire et refuser au cessionnaire la répétition totale de son prix ; ou bien s'il n'a pas encore été payé permettre au cédant de réclamer son prix jusqu'à concurrence des bénéfices réalisés ou ses annuités jusqu'à la date de l'annulation du brevet.

Telle est la solution que nous adoptons pour tous les cas où un règlement de compte devra intervenir,

Doit-on exiger qu'il intervienne dans un bref délai comme la loi le demande dans l'art. 1648 ; les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation dont ils useront avec justice.

Garantie restreinte ou étendue.

Si le cédant est tenu de droit à la garantie, il peut par

la convention, insérer dans son contrat une clause limitative ou exclusive de garantie. C'est le meilleur conseil à donner à quiconque veut traiter sur un brevet, de s'expliquer clairement sur la garantie qu'il entend procurer : c'est le meilleur moyen d'échapper à l'incertitude des décisions judiciaires.

Toutefois, même dans le cas de clause exclusive de garantie, le cédant est responsable de son fait personnel dont nul ne peut s'exonérer. Par exemple un cédant qui introduirait en France des objets similaires à ceux protégés par son brevet, mais fabriqués à l'étranger serait responsable de son fait même dans le cas de clause exclusive de garantie (1).

La garantie limitée peut être restreinte à certains points : par exemple le cédant garantit les causes de nullité mais non celles de déchéance.

La clause inverse d'extension de garantie est également licite. Le cédant peut garantir la validité du brevet, sa nouveauté, sa facilité d'application industrielle et même un certain rendement (2). Mais ce sont là des clauses dangereuses dont le cédant fera bien de peser la gravité.

Règles de garantie applicables à la licence.

Ces règles sont différentes de celles applicables à la cession. La raison en est que la licence est un simple louage qui n'impose au bailleur que l'obligation de faire jouir paisiblement le licencié. Tant que dure son obligation il n'est pas tenu à autre chose et le licencié ne pourrait pas se plaindre d'une nullité même prononcée tant que sa jouissance n'est pas effectivement atteinte.

(1) Trib. civil de la Seine, 21 janvier 1899. Le Droit Industriel 1899 p. 161.

(2) Paris 22 décembre 1852. Journ. des Trib. de Comm. 1853. 2. p. 111.

De même, si le licencié éprouve préjudice d'un contrefacteur, il ne peut pas le poursuivre lui-même, il devra recourir pour agir, au propriétaire du brevet, à son concédant. Celui-ci peut s'efforcer d'y mettre un terme mais n'oublions pas qu'il garde toujours le droit de concéder de nouvelles licences dont le licencié ne peut pas se plaindre.

M. Allart pense toutefois très justement que, dans une limite laissée à l'appréciation des juges, le propriétaire du brevet ne pourra pas abuser de son droit d'accorder des licences à volonté ou de qualifier de concessions implicites de véritables contrefaçons.

Si le concessionnaire est effectivement troublé dans sa jouissance et que le breveté refuse d'agir et de lui rendre sa paisible jouissance, il pourra au moins obtenir la résiliation du contrat ou une diminution de prix (art. 1726). Dans le cas où le brevet est déclaré nul pendant la durée de la licence et le concessionnaire privé de tout ou partie de la jouissance de la chose, nous appliquerons l'art. 1722 qui vise le cas où la chose louée est détruite en totalité ou en partie, et qui permet la résiliation ou une diminution de prix.

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE CESSION

Une cession de brevet constitue-t-elle un acte civil ou un acte commercial ?

On pourrait affirmer qu'elle est un acte civil, toute contestation à ce sujet étant de la compétence du tribunal civil, ainsi que le décide formellement la loi de 1844 dans son art. 34 (1).

Mais une question se pose, bien que tranchée par la jurisprudence, c'est l'application des principes de la théorie de l'accessoire, en vertu desquels un acte civil peut devenir commercial s'il est intervenu entre commerçants ou à l'occasion du commerce (2).

De la part de l'inventeur, la vente d'un brevet est la plupart du temps un acte civil. Une invention, même faite par un commerçant et cédée par lui, doit être considérée plutôt comme une opération indépendante de sa

(1) La loi du 5 mai 1791 avait reconnu aux juges de paix la connaissance des contestations sur les brevets d'invention. C'est la loi de 1838 qui leur a enlevé cette attribution. — Boitard et Colmet Daage. *Procédure civile* p. 591 n° 611.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. 1^{er} ch. 1 et 2 Des actes de commerce — Dalloz. *Supplément au Répertoire V° Acte de commerce* — Ruben de Couder V *Acte de Commerce*.

profession. « Un brevet d'invention, dit un arrêt (1), est par sa nature une chose civile et non une marchandise ; en effet les contestations relatives à la propriété de la découverte et au privilège que confère le brevet sont du domaine des tribunaux ordinaires et non des tribunaux de commerce, la cession de cette chose civile ne saurait constituer dès lors un acte de commerce et on ne peut la classer parmi les actes énumérés dans l'art. 632. C. Comm.. Mais il en serait autrement si le brevet avait été pris par un négociant, mis par lui en exploitation, puis cédé à un autre négociant ».

La cession sera donc un acte civil ; mais l'achat, s'il peut être civil dans certains cas (un ingénieur l'achète pour le perfectionner) peut aussi, et c'est plus fréquent, prendre un caractère commercial. La plupart du temps il est fait dans un but d'exploitation et de profit à retirer ; c'est un commerçant déjà établi qui devient propriétaire du brevet ; ou bien, pour l'exploiter un non-commerçant s'en rend acquéreur et accomplit ainsi le premier acte de sa vie commerciale. Nous sommes donc en présence d'un de ces actes à deux faces : civil à l'égard d'une des parties, commercial à l'égard de l'autre comme il en existe dans notre droit et dont l'exemple classique est le vigneron qui vend sa récolte à un marchand de vin (2).

Ce rappel des principes nous aidera à concilier, d'une part l'art. 34 de la loi de 1844 qui nous dit « Toutes les contestations relatives à la propriété des brevets seront portées devant les tribunaux civils de première instance »,

(1) Lyon, 4 janvier 1839.

(2) Ce principe est affirmé formellement dans un arrêt dans S. 1832. 2.677.

article formel et dont la jurisprudence a fait l'application à des cessions de brevet (1) et d'autre part des décisions, qui en sens contraire, admettent la compétence des tribunaux de commerce (2).

La jurisprudence a fait une distinction. S'il s'agit d'une question de validité du brevet ou de revendication de l'invention, en un mot d'une question de fond ou de propriété du brevet, la loi de 1844 s'applique sans aucun doute, quelle que soit la qualité des parties, et ce sont les tribunaux civils qui sont compétents; cela s'imposait et la décision suivante ne fait que le constater :

« Le conseil de préfecture est incompétent pour trancher les questions relatives à la validité des brevets d'invention » à propos d'une question incidente devant le conseil de préfecture des Vosges (27 mai 1897) (3).

Par contre la jurisprudence décide avec raison que le tribunal de commerce sera compétent toutes les fois qu'on lui soumet, à l'occasion d'une cession, des questions d'*exécution* de la convention ou d'*exploitation* du brevet.

Le brevet devenu la propriété d'un commerçant, exploité dans un but commercial, se soumet, ainsi le veulent les principes de la théorie de l'accessoire, aux règles du commerce. Et c'est à ce point que lorsque la juridiction commerciale est saisie d'une *demande en exécution des conventions relatives à la cession des brevets d'invention* et

(1) V. notamment 3 février 1832 Jour. des Trib. de comm. 1832, p. 24 et S. 1832. 2. 677; Alger 18 novembre 1883. Journal du Palais 1836. 1 683 et une note de ch. Lyon-Caen.

(2) V. Trib. de com. de la Seine 31 juillet 1862. Journ. des trib. de com. 1863, p. 166. — Cour d'appel de Paris, 22 août 1839. Journ. des trib. de com. 1860, p. 43.

(3) Ann. 1899. p. 202.

que la juridiction civile est saisie parallèlement d'une demande en nullité des brevets formée par le cessionnaire, le tribunal de commerce étant juge de l'exécution n'est pas tenu de s'en dessaisir, ni de surseoir (1). Ce sont bien en effet des questions que les tribunaux de commerce sont habitués à juger, pour lesquelles leur institution est particulièrement justifiée.

Mais dès qu'il ne s'agit plus d'exploitation ou d'exécution du contrat, le brevet soumis accidentellement à une juridiction qui n'est pas la sienne, reprend son caractère normal et les contestations le concernant redeviennent du domaine de la juridiction civile (2).

C'est pourquoi nous approuvons les arrêts qui déclarent^t compétents les tribunaux civils quand la convention qui leur est soumise porte non pas sur l'exploitation du brevet (3) mais sur sa propriété.

(1) Ann. 1878, p. 98.

(2) Nous donnerions la même solution, si au lieu d'attribuer en matière de brevet la compétence aux tribunaux civils, comme le fait la loi de 1844, il existait, comme dans d'autres législations, une juridiction spéciale pour trancher les difficultés relatives aux brevets. En Allemagne le Patentamt, en Angleterre le Patent Office, ont pour rôle de statuer sur la validité et la nouveauté des brevets. Dans ces pays d'ailleurs existe le système de l'examen préalable. V. Loi allemande du 7 avril 1891, art. 43. L'idée dont on est parti en France pour attribuer compétence exclusive aux tribunaux civils en matière de propriété de brevet, c'est qu'il s'agit d'une contestation relative à un droit mobilier incorporel, droit purement civil. On a craint également que les juges de commerce ne se montrent trop rigoureux envers les brevetés ; leur intérêt d'exploitant est en effet de voir restreindre le nombre des monopoles et tomber dans le domaine public le plus possible de procédés destinés à augmenter ou faciliter la production et faire baisser le prix des matières premières. V. une note de Ch. Lyon-Caen dans S., 1888. 4. 17.

Pour l'organisation chez nous de tribunaux spéciaux chargés des litiges relatifs aux brevets et l'avantage au point de vue de la rapidité et des connaissances techniques des juges, V. Lyon-Caen et Cahen. Réformes à la loi de 1844. § *Compétence* et Bulletin de la société de législation comparée. N° 6 janvier 1900, p. 80. Etude sur les juridictions compétentes en matière de brevets d'invention, par G. Huard.

(3) V. les arrêts cités plus haut, p. 127, note 1.

C'est ainsi que nous approuvons, malgré les graves objections qui lui ont été faites, un arrêt de la cour d'Alger qui soumet à la juridiction civile une action en nullité de vente de brevet (1), en s'appuyant sur l'article 34 de la loi de 1844. Cet article en attribuant compétence d'une façon générale « pour toutes les contestations relatives à la propriété des brevets » semble avoir visé tous les cas où la propriété était en jeu. Or, dans quel cas l'est-elle davantage que dans une instance en annulation de cession ? La propriété du brevet en sera affectée, elle va quitter un titulaire pour passer à un autre. La question de propriété est si bien en jeu que dans le cas où la cession est annulée, un nouvel enregistrement sera exigé conformément à l'art. 20. Le mot *propriété* est pris dans le sens large de bénéficiaire de tous les avantages que peut procurer un droit.

Prétendre que le propriétaire sera bien changé, mais que la propriété du brevet n'en sera pas affectée, c'est oublier que la loi de 1844 s'est intentionnellement abstenue de se prononcer sur la nature du droit accordé au breveté, que, par propriété, l'art. 34 n'a pas entendu parler de la nature du privilège que fait naître le brevet, mais de l'exercice du droit qu'il confère. C'est l'intention de l'art. 34 et il nous paraît difficile après avoir distingué comme nous l'avons fait, la nature du droit de son exercice de dire qu'au cas d'annulation de la cession la propriété du brevet n'est pas affectée ; il s'agit là au plus haut point de la propriété du brevet, de l'exercice matériel des avantages qu'il procure, puisque la loi n'autorise pas à appeler propriété le monopole que crée le brevet et que le mot pro-

(1) *Pal.*, 1886. 1. 684 et en note, la dissertation de M. Ch. Lyon-Caen.

priété ne peut passer à servir à qualifier la nature du droit du brevet.

Comme la jurisprudence donc, nous distinguerons d'une part, les dispositions spéciales de la loi de 1844, concernant la contrefaçon, la revendication, la validité du brevet qui tombe sous l'art. 34, et d'autre part les règles générales de compétence que la jurisprudence applique en ce qui concerne l'exécution de la convention ; par exemple, pour exercer une demande en paiement du prix (1). Mais s'il s'agit de la propriété du brevet, de son titulaire, de la jouissance de ses avantages, c'est l'art. 34 qui s'applique et la compétence civile. Il en sera ainsi dans le cas de vice du consentement, car c'est une question qui affecte le transfert de propriété du brevet, qui peut aboutir à un transfert en sens inverse. Telles sont les raisons qui nous font approuver l'arrêt d'Alger, de même un jugement du tribunal des conflits du 27 juillet 1895 attribuant aux tribunaux civils, à l'exclusion de l'autorité administrative, le droit de statuer sur la validité de la cession d'un brevet fait à l'Etat (2) de même *a contrario* un arrêt de Besançon du 22 juin 1899 qui ne reconnaît la compétence commerciale que parce qu'il s'agissait de la cession d'une invention non encore brevetée (3).

La jurisprudence nous paraît donc avoir agi judicieusement en séparant d'une part, l'exécution de la convention et l'exploitation du brevet et de l'autre sa propriété.

CONCLUSION

Pour conclure, et sans insister à nouveau sur l'utilité sociale des cessions de brevets au point de vue du com-

(1) S., 1839. 2. 340.

(2) S., 1897, 3. 43.

(3) D.¹ 1900. 2. 68.

merce et de l'industrie d'exploitation, nous remarquerons combien le législateur avait de précautions à prendre pour sauvegarder les droits de ceux qui, hommes de génie ou hommes d'étude, n'ayant que leur découverte pour ressource, se voient dans la nécessité, pour en retirer légitime profit, de la céder ou de la faire exploiter par d'autres. Ces mesures peuvent paraître excessives; au moins les contractants peuvent traiter avec plus de sécurité.

Nous avons peut-être paru trop insister sur certains points de jurisprudence, nous l'avons pourtant fait avec intention. Dans une matière de pratique et de fait, rien n'est plus utile que d'étudier les solutions des juges qui doivent tirer de principes rigides des décisions équitables. La majorité des jugements que nous avons examinés sont inspirés par cet esprit de justice, et nous pouvons dire que la loi a trouvé dans les magistrats de justes et judicieux interprètes. Leur tâche était difficile. Concilier des intérêts en opposition aigüe, des inventeurs susceptibles et souvent peu au courant de la réalité, des industriels et des commerçants après au gain et intraitables en affaires, ce n'était pas tâche aisée. Ils y sont arrivés et les critiques portent moins sur leur œuvre que sur l'esprit de la loi elle-même. On la trouve conçue dans un esprit trop protecteur, on voudrait dans une réglementation nouvelle introduire des vues plus libérales. C'est à cela què tendent les différents projets présentés pour la refonte de la législation des brevets d'invention (1).

(1) V. notamment à ce sujet, Séance du Sénat, 25 mars 1893, n° du 4^{er} avril 1893, de la Propriété indust. de Berne. — Pétition de M. Donzel. La Propr. Ind., n. du 1^{er} juillet 1892. — Des modifications à introduire dans la loi de 1844 par Léon Lyon-Caen et Cahen. — La Propriété indust. du

En ce qui concerne plus particulièrement les cessions voici les principales modifications qui ont été proposées. Déjà en 1858 M. Nougier (1) demandait que tous les actes de mutation autres que les cessions fussent soumis à l'enregistrement. Mais un acte authentique aurait dû suffire sans exiger un acte notarié ; il se montrait partisan de la suppression du paiement intégral de la taxe.

Pour M. Blanc (2), la nécessité de recourir à un acte authentique est au moins superflue et tout en affirmant sa sympathie « pour les honorables officiers ministériels que sont les notaires » et en les félicitant de la marque de confiance que la loi leur a témoignée, il serait d'avis de laisser aux parties le soin de prendre elles-mêmes leurs précautions.

Le paiement anticipé des annuités lui paraît également basé sur une crainte ridicule de déchéance. L'intérêt même du breveté étant une garantie du paiement de la taxe.

Le Congrès des chambres syndicales des inventeurs de France, avait, le 12 novembre 1887, présenté un projet de loi sur les brevets d'invention, dans le but « de tracer des règles précises que les juges n'aient qu'à appliquer et éviter par là les procès interminables et ruineux auxquels donne lieu la jurisprudence contradictoire et incertaine qui est actuellement la conséquence d'une loi insuffisante ». L'art. 20 actuel était remplacé par un art. 14 ainsi conçu :

« Tout déposant pourra céder la totalité ou une partie de son brevet. Toute cession totale ou partielle, toute

1^{er} avril, 1^{er} mars 1889, 1^{er} mars, mai et août 1893. — Une proposition de loi tendant à modifier la loi de 1844 sur les brevets d'invention par M. Laurens, sénateur. Documents parlementaires. Sénat, 1899, p. 473 Annexe n° 233. Séance du 4 décembre 1899.

(1) Examen du nouveau projet de loi présenté au Corps législatif par Louis Nougier. V. aussi du même auteur, *Revue pratique*, t. VI, p. 65.

(2) *La Propr. Ind.* 25 juin 1844, n. 322.

licence d'exploitation devront être enregistrées au droit fixe. La copie de l'acte sera adressée par l'enregistrement au ministre du commerce qui en tiendra note et publiera les cessions ainsi faites ». Et le projet ajoutait, comme considération qu'il est injuste de faire payer à l'avance les annuités et d'imposer un acte authentique. Il faut faciliter et non gêner la cession des créations industrielles dans l'intérêt de l'inventeur, dans celui de l'industrie et dans celui de l'Etat.

L'avis général, c'est la suppression de l'acte authentique et de la nécessité de payer par anticipation toutes les taxes non échues (1). Cette dernière obligation notamment peut être une lourde charge pour le cédant qui peut avoir 1500 francs à avancer en une seule fois, alors que lui-même cède son invention moyennant des annuités.

Une formalité est reconnue indispensable de l'avis unanime, c'est l'enregistrement à la préfecture. Destinée à avertir les tiers, à rendre publique la cession, sa stricte application ne peut produire que d'heureux résultats. On pourrait souhaiter de la voir obligatoirement étendue aux licences dont la publicité a un intérêt égal.

Une autre amélioration, mais purement administrative, consisterait à grouper les différents services auxquels on doit recourir pour la régularité d'une cession. Forcer le breveté à se rendre successivement à la trésorerie générale, chez un notaire, à la préfecture de police, au ministère du commerce pour consulter les brevets des quinze dernières années, au Conservatoire des arts et métiers pour les plus anciens, c'est multiplier les démarches sans raison. On pourrait peut-être réclamer un peu de centralisation.

(1) V. Couhin, tome I : ce qu'il faut penser de la loi de 1844. — Egalement L. Lyon-Caen et Cahen, loc. cit.

CHAPITRE V

DROIT INTERNATIONAL ET DROIT COMPARÉ

SECTION I

DROIT INTERNATIONAL

Jusqu'ici, nous n'avons envisagé que les cessions de brevets français conclues entre français en France. Mais, plus que l'art peut-être, l'industrie et les brevets d'invention n'ont pas de patrie ; les nécessités du commerce font franchir les frontières et dans bien des cas, un brevet français sera cédé à un étranger et réciproquement un brevet étranger sera exploité par un français. Ce sont ces deux hypothèses que nous allons envisager.

§ I Un brevet français est cédé à l'étranger

Quelles sont les formalités à accomplir pour une cession dans ces conditions (1). ?

Peut-on exiger que le cessionnaire revienne en France pour trouver un notaire et rédiger un acte notarié. ? Cela paraît excessif ; on aboutirait ainsi à rendre impossible

(1) V. Thèse Milhaud : Des brevets d'invention dans les rapports internationaux. Paris, 1892. Thèse Devaux : Les brevets d'invention au point de vue international. Paris, 1895.

toutes les cessions de brevets français à l'étranger et voici ce que l'on peut décider :

Si les deux parties qui traitent à l'étranger sont françaises, elles peuvent recourir à un consul dont une des attributions est de donner l'authenticité aux actes passés devant lui ; si l'une des parties est étrangère, ou même si les deux parties ont la nationalité étrangère, c'est encore aux consuls qu'on pourra s'adresser, s'il existe entre la France et ces pays des traités internationaux donnant compétence aux consuls français pour dresser des actes se rapportant à des biens situés sur le territoire français ou à des affaires à traiter en France. Citons quelques traités de cette nature avec l'Allemagne : du 10 mai 1871, art. 11 et 12. L'Autriche-Hongrie, 12 janvier 1884, art. 9 (4). L'Espagne, 7 janvier 1862, art. 19 (2). La Grèce, 7 janvier 1876, art. 10. L'Italie, 2 juillet, 1866, art. 7 (3). La Russie 1^{er} avril 1874, art. 9 (4).

S'il n'existe pas de traités spéciaux et que les consuls n'ont compétence que pour les parties françaises, il faudra se contenter de la forme des actes admise dans le pays où l'acte est passé. C'est la règle : *Locus regit actum* (5), qui permet de considérer comme suffisant un acte sous-seing privé dans un pays où l'acte notarié n'existe pas.

Pour la forme d'un acte, on se réfère à la législation du pays où il est passé. (6).

Mais si les contractants rentrent en France, n'y a-t-il

(1) Weiss. Traité de d. int. privé : t. 2. p. 586.

(2) Archives diplomatiques. 1863 t. 1 p. 309.

(3) Weiss *eod. loc.* p. 772.

(4) Arch. diplomatiques, 1875. t. 4. p. 330.

(5) A. Weiss. Traité théorique et pratique de droit international privé. tome 3 p. 96 ssq.

(6) Allart. tome 2 n° 191. — Pouillet n° 237.

pas lieu, comme le demande un auteur (1), d'exiger le dépôt de l'acte sous-seing privé chez un notaire afin de lui donner l'authenticité exigée par la loi ? Il semble que non, et lors de l'enregistrement, l'administration devra se contenter de la production de l'acte tel qu'il est requis dans la législation du pays étranger, expédition et même procuration sous-seing privé, si elle est valable.

Que penser des autres formalités de l'art. 20, le paiement anticipé de la taxe et l'enregistrement à la préfecture ? Elles ont un caractère différent de l'acte notarié. Il ne s'agit plus de rédaction d'acte, d'*instrumentum*, mais de conditions de la cession exigibles en quelque lieu que l'acte ait été accompli. La première est une formalité fiscale qui s'impose même aux actes passés à l'étranger et la deuxième exigée dans l'intérêt des tiers, dans un but de publicité, présente autant d'utilité pour les brevets cédés à l'étranger qu'en France; on peut redouter même dans ce cas les doubles cessions.

Certains auteurs pensent que l'enregistrement n'est pas obligatoire tout en recommandant aux cessionnaires d'y recourir par mesure de prudence. (2).

D'autres auteurs (3) sont d'avis que la cession ne sera valable que si, passée même en forme authentique à l'étranger, elle est revêtue en France, préalablement à l'enregistrement de la formule exécutoire puis enregistrée à la préfecture du tribunal où l'exéquatur a été rendu. C'est exagéré. Un acte authentique passé à l'étranger a la même valeur qu'en France au point de vue de l'authen-

(1) Nouguiér n° 306.

(2) Blanc, De la contrefaçon (p. 510), Nouguiér n° 306 ; Rendu n° 410 ; Dalloz V. *Prevet d'Invention* n° 209.

(3) Malapert et Forni n° 390.

ticité ; la formule exécutoire n'est nécessaire que pour des mesures de poursuite ou d'exécution et ce n'est pas le cas. — Mais un point certain c'est qu'on ne peut pas se dispenser de l'enregistrement qui est une mesure de protection des tiers. Il en est d'une cession de brevet comme d'une donation d'immeubles et M. Allart pense justement que ces deux actes doivent, pour produire leurs effets en France, s'ils ont été passés à l'étranger, être publiés, les uns par l'enregistrement spécial organisé par l'art. 20, les autres par la transcription des biens compris dans la donation.

Mais, dans quelle préfecture opérera-t-on valablement l'enregistrement d'un acte passé à l'étranger et dont on ne peut pas localiser la conclusion dans un département français ?

Pour M. Clunet (1), on pourra procéder à l'enregistrement dans une préfecture quelconque de France. Il suffit, puisque la loi n'a pas prévu le cas, que l'enregistrement ait lieu à un secrétariat de préfecture française, puisque tous les enregistrements sont transmis et centralisés au ministère du commerce où les intéressés pourront en prendre connaissance : les tiers se trouveront ainsi suffisamment avertis.

Quant à la licence, elle n'est soumise à aucune formalité spéciale, toutefois le licencié fera bien de donner date certaine à sa convention, d'après les formes du pays dans lequel il se trouve.

En résumé, une cession ou licence de brevet d'invention ne sera valable en France que si elle remplit les conditions de l'art. 20.

(1) Journal de droit int. privé 1879 p. 479.

Un arrêt de Paris 28 janvier 1879 (1) a décidé que quels que soient les effets attribués par la loi anglaise au contrat de *trust*, le *trustee* ne peut exercer une poursuite en contrefaçon devant les tribunaux français que s'il produit un acte de cession authentique et enregistré au secrétariat de la préfecture. Le contrat de *trustee* se rapproche de notre cession et voici la définition qu'en donnait dans ses conclusions M. l'avocat général Hémar.

« La qualité de *trustee* ne donne qu'un droit d'exploitation fort semblable à celui que conférerait en droit romain la *procuratio in rem suam* appliquée à la cession des droits incorporels. Ce droit peut même s'étendre jusqu'à l'aliénation de la chose indivise sauf compte à rendre aux autres copropriétaires. C'est pour cela que le contrat anglais de *trust* (du verbe *to trust* qui signifie, confier) est souvent envisagé comme analogue au *fideicommiss*. Mais dans l'espèce actuelle le *trust* n'est que la conséquence de cessions partielles et le moyen de leur assurer un résultat pratique. Dans la réalité du droit, Roden n'est pas un créancier mais un cessionnaire, un ayant cause à titre particulier. L'art. 20 de la loi de 1844 lui est donc applicable » et c'est ce qu'a décidé l'arrêt :

« Attendu que le *trust* confère un droit assimilable à la cession française, il faut, pour l'exercer, se conformer à l'art. 20 et procéder à l'enregistrement. »

Quelle loi réglera les effets d'une cession passée à l'étranger ?

C'est un principe de droit international privé que la loi est personnelle et que « cette personnalité ne trouve de restriction que dans l'ordre public international, la règle *locus*

(1) D., 1880. 2. 103.

regit actum et l'autonomie de la volonté ». Cela veut dire en somme que la convention fait la loi des parties et que, à défaut de stipulation formelle, les parties seront censées, d'après des présomptions, avoir choisi la loi qu'on leur appliquera. Ainsi, lorsque les parties seront de même nationalité, c'est leur loi nationale qu'elles sont présumées avoir choisie ; si elles sont de nationalité différentes, on se décidera pour la loi du lieu où la convention a été passée ; (1) si la convention conclue dans un pays doit être exécutée dans un autre, il y aura lieu d'appliquer cette dernière loi, mais alors il faut distinguer entre les effets de la convention et son exécution ; pour les effets de la convention par exemple la garantie, les risques, c'est la *lex loci contractus* qui s'appliquera ; pour l'exécution de la convention, par exemple la déchéance, le mode de paiement, les dommages intérêts (2), c'est la *lex loci executionis*.

§ II. Cession d'un brevet étranger en France

La loi française n'a pris de dispositions spéciales que pour les cessions de brevets français et on ne peut pas étendre les formalités qu'elle exige, à une cession de brevets délivrés à l'étranger pas plus qu'on ne pourrait appliquer à ce brevet les causes de nullité de la loi française. C'est leur loi nationale qui les régit. En France un brevet étranger doit être considéré comme un droit incorporel quelconque et peut être cédé sans formalité spéciale. Les parties auraient toutefois intérêt, pour la date certaine, à recourir à l'enregistrement (3).

(1) Weiss, traité théorique et pratique de d. int. priv. t. 3, p. 133.

(2) Weiss, traité élémentaire de d. int. priv. p. 803-804.

(3) Vincent et Penaud Dict. de drt. int. privé. V° *Propriété Industrielle*, n° 120, Pouillet n° 238 V. le pouvoir d'appréciation que les tribunaux français peuvent avoir dans une contestation relative à un brevet étranger dans un arrêt de Nancy.

Journal de d. int. privé 1893, p. 796 et la note.

SECTION II

DROIT COMPARÉ

Nous allons examiner maintenant comment s'opèrent les cessions de brevets d'invention dans quelques-unes des législations étrangères les plus importantes (1).

BELGIQUE. — *Loi du 24 mars 1854*

Aucune formalité n'est requise pour la cession des brevets d'invention. Elle est réglée par le droit commun et vis à vis des tiers on applique les règles de la date certaine. (art. 1328). Il est bon de conseiller aux cessionnaires d'y recourir pour éviter les doubles cessions. L'art. 19 de l'arrêté royal du 24 mai 1854, qui règle l'exécution de la loi, exige une notification au département de l'intérieur, accompagnée d'un extrait authentique ; mais c'est une formalité purement administrative qui ne vise pas les tiers et destinée à retrouver celui qui doit payer la taxe.

Toute cession est soumise à un droit d'enregistrement qui s'élève à 14 fr. depuis la loi du 28 juillet 1879.

Les cessions sont totales ou partielles, à titre onéreux ou à titre gratuit, volontaires ou forcées, entre vif ou à cause de mort ; elles ont le caractère civil de la vente, mais elles peuvent avoir un caractère commercial. Les

(1) Huard — *Etude comparative des législations françaises et étrangères en mat. de prop. indust. artist. et littéraire*. 1863 p. 79 ssq. — *Annuaire de législation étrangère — Recueil général de la législation et des traités concernant la prop. ind.* publié par le bureau international de l'Union pour la protection de la prop. ind. avec le concours de jurisconsultes de divers pays. 1896-97. — Armangeaud aîné — *Traité des brevets d'invention* p. 231.

effets de la cession et de la licence sont les mêmes qu'en France (1).

ALLEMAGNE. — *Loi sur les brevets d'invention*
du 7 avril 1891 (2).

L'art. 6 de cette loi pose le principe de la transmission des brevets et des droits qui en dérivent aux héritiers ; il ajoute qu'ils peuvent en outre être transmis à des tiers en tout ou en partie, par convention ou par disposition à cause de mort, à titre de propriété ou de licence.

L'art. 19 porte que les mutations, si elles sont communiquées au *Patentamt* en titre authentique soient mentionnées sur le registre des demandes de brevet et publiées dans le journal officiel de l'Empire. Cette formalité n'est pas obligatoire. Seulement avant son accomplissement, c'est l'ancien propriétaire qui reste titulaire du brevet et qui conserve les droits — C'est indirectement exiger l'enregistrement. Si l'enregistrement est requis par le cessionnaire, il faut une autorisation du breveté avec sa signature légalisée. Nous avons vu les dispositions relatives à la licence obligatoire, art. 11-2°.

GRANDE-BRETAGNE. — *Loi du 25 août 1883* (3)

Nous avons déjà vu que la loi anglaise (art. 22 et règlement du 31 mars 1890, art. 60), a adopté le système de licence obligatoire dans le cas où le brevet n'a pas été exploité, ou que l'exploitation ne satisfait pas les

(1) André — *Traité des brevets d'invention* n° 758 ssq., *Pandectes Belge. V° Brevet d'invention* n° 520 ssq., — *Recueil de lég. du bureau de Berne*. p 105, ssq.

(2) Ann. de lég. étr. 1891, p. 137 *note de Huard*.

(3) Ann. de lég. étr., ann. 1883, p. 87.

exigences du public, ou que l'invention n'est pas utilisée à son plus grand avantage.

Quant aux cessions, l'art. 30 les autorise sans les organiser. C'est le règlement du 31 mars 1890, art. 67, ssq., qui en règle la marche administrative. Il exige l'insertion sur le registre des brevets, du nom, adresse et qualité du cessionnaire ainsi que le titre de l'invention à la suite d'une demande signée du requérant adressée au Patent Office et la production devant le contrôleur de tout document concernant le transfert du brevet.

ESPAGNE. — *Loi du 30 juillet 1878* (1).

Le titre VII de la loi est consacré aux cessions. L'art. 32 exige du titulaire du droit que confère un brevet ou un certificat, d'addition qui veut céder ce droit, la formalité d'un acte public, un certificat du paiement des taxes antérieures et un certificat de propriété du cédant; en outre, un enregistrement à la secrétairerie du gouvernement civil de la province où a eu lieu le premier enregistrement (celui de la délivrance du brevet). Le gouverneur, dans les cinq jours de l'enregistrement, doit remettre au directeur du Conservatoire des Arts une copie certifiée par le secrétaire et visée par le gouverneur. L'acte de cession est inscrit sur un registre spécial et publié dans la Gazette de Madrid.

RÉPUBLIQUE SUD-AFRICAINE. — (*Loi du 21 juin 1899*) (2).

L'art. 32 exige l'inscription sur un registre de « propriétaire des brevets » de tous les transferts de brevets ou par-

(1) Recueil du bureau international de Berne, p. 202.

(2) La Prop. Indus. de Berne 16 mai 1900 p. 74.

ties de brevets ou licences avec les noms des ayants droit et la date des opérations. Copie peut en être délivrée et le public peut prendre connaissance du registre.

SUISSE — *Loi du 29 juin 1888* (1).

Les cessions doivent être enregistrées au Bureau Fédéral et l'art. 12 autorise les licences obligatoires dans des cas spéciaux. « Le propriétaire du brevet qui se trouverait dans l'impossibilité d'exploiter son invention sans utiliser une invention brevetée antérieurement, pourra exiger du propriétaire de cette dernière l'octroi d'une licence s'il s'est écoulé trois ans depuis le dépôt de la demande relative au premier brevet et que la nouvelle invention ait une réelle importance industrielle. Si la licence est accordée, le propriétaire du premier brevet aura réciproquement le droit d'exiger aussi une licence l'autorisant à exploiter, pourvu que celui-ci soit à son tour en connexité réelle avec la première ».

L'art. 19 enjoint au Bureau Fédéral la tenue d'un registre mentionnant le nom et le domicile des propriétaires de brevets ainsi que toutes les modifications se rapportant à l'existence, à la propriété, à la jouissance du brevet, en outre le Bureau Fédéral (2) devra publier (art. 23) toute modification survenant dans la propriété d'un brevet.

Tous les litiges relatifs aux licences sont tranchés par le Tribunal Fédéral qui fixe le montant des indemnités et la nature des garanties à fournir.

(1) Ann. de légis. étr. 1888 p. 633 et note de Ch. Lyon-Caen.

(2) La loi fédérale du 23 mars 1893 a substitué la dénomination de Bureau Fédéral de la propriété intellectuelle à celle de Bureau Fédéral de la prop. industrielle partout où elle est employée dans la loi.

En Italie, la loi du 31 janvier 1864 (1) exige un acte notarié enregistré au ministère sur la présentation du titre original de propriété. La publication en est faite à la Gazette Officielle ; mais le cessionnaire est tenu de payer la taxe. Dans le cas de cession de plusieurs procédés, on n'opère l'enregistrement que sur le vu d'un certificat constatant que toutes les annuités restant à courir ont été payées.

La loi Autrichienne du 11 janvier 1897 (2) sur les brevets d'invention a réglé, dans son art. 18, la transmission des brevets, art. 20, les licences facultatives, 21 les licences obligatoires et 22 les cessions de licence. Pour le transfert il faut produire l'acte de transmission avec signature légalisée du cédant à moins que ce soit un acte offrant un caractère public, l'acte est enregistré par le Bureau des brevets après qu'il en a examiné la forme et le contenu.

Dans les Pays-Bas, depuis le 15 janvier 1869, les brevets d'invention ont été supprimés. C'est une des rares législations qui ne reconnaissent pas de droit aux inventeurs. Ils ont toutefois adhéré à l'Union Internationale de 1883. En outre, l'exemple n'ayant été suivi dans aucun autre pays et l'opinion ayant évolué plusieurs projets récents tendent à reconstituer une législation des brevets.

RUSSIE. — *Loi du 20 mai, 1^{er} juin 1896* (3).

L'art. 22. 2^o pose le principe que le breveté peut aliéner tout ou partie de son brevet, et l'art. 25 dit « En cas de cession, ce fait devra être notifié au Département du Commerce et des Manufactures avec communication des documents établissant la cession. Le département publiera la cession aux frais du requérant dans le Mes-

(1) *Ann.* 1864. p. 49.

(2) *Ann. de lég. étr.* 1897, p. 344.

(3) *Ann. de lég. étr.* 1896, p. 653.

sager Officiel des Finances, de l'Industrie et du Commerce.

La loi *danoise* du 15 avril 1894 (1) art. 21, porte :
 « Lorsque la commission recevra la déclaration de la cession
 » d'un brevet ou du changement du fondé de pouvoirs
 » avec preuves nécessaires à l'appui, il y aura également
 » lieu à mention au registre et à publication. Tant que
 » cette déclaration n'aura pas eu lieu, les instances rela-
 » tives au brevet pourront être introduites contre le pré-
 » cédent titulaire ou fondé de pouvoirs ».

En Hongrie, la loi sur les brevets d'invention sanctionnée le 7 juillet 1895 et promulguée le 16 (2) accorde (art. 10) le droit des héritiers au brevet et en outre le droit d'en transmettre entre vifs la propriété ou l'exploitation ; l'art. 41 exige l'inscription de la cession au registre des brevets ; toutefois une cession antérieure non inscrite sera opposable à un cessionnaire postérieur, s'il connaissait la cession. La licence, quand elle est inscrite sur le registre et à date certaine, est opposable à tout cessionnaire postérieur.

En résumé, toutes les législations ont pris des mesures plus ou moins efficaces pour assurer la validité des cessions de brevets. L'opération a paru nécessiter des formalités, et voici sous quel groupement nous pouvons les classer en prenant comme base la législation française :

1° *Acte notarié et formalités d'authenticité.*

Luxembourg. — Double expédition légalisée.

Espagne. — Acte publié.

Portugal. — Acte notarié et légalisé.

Italie. — Turquie. — Acte notarié.

(1) *Ann. de lég. étr.*, 1894, p. 709.

(2) *Ann. de lég. étr.*, 1895, p. 336.

Nous rangeons dans cette catégorie les législations qui exigent la présentation de pièces en double expédition légalisées :

Finlande, Danemark, Suède, Norvège, Colonies du Cap, Sainte-Hélène,

2° *Paiement des annuités.*

Espagne (annuités antérieures).

Italie (annuités restant à courir dans le cas de cession de plusieurs procédés distincts).

Turquie.

3° *Enregistrement.*

Toutes les législations à peu près l'ont adopté comme constituant une mesure sérieuse :

Grande Bretagne au bureau des Patentes (Patent Office)

Belgique. — Facultatif au Ministère de l'Intérieur.

Allemagne. — Patentamt.

Suisse. — Au Bureau Fédéral.

Espagne. — A la direction des brevets des marques et de l'industrie qui a remplacé le conservatoire des Arts. Décret du 30 juillet 1887.)

Italie. — Au Ministère du Commerce.

Russie. — Au département du commerce et des manufactures.

Suède. — Au Collège du commerce.

Autriche-Hongrie. — Au Bureau des Brevets.

Norvège. — Au bureau des Brevets.

Ile Maurice. — Au Bureau des hypothèques.

Congo. — Au département des affaires étrangères de Belgique.

Transvaal. — Au Bureau des Brevets.

Etats-Unis. — Au bureau des patentes dans les trois jours de la signature d'un acte écrit entre les parties.

4^o Publicité par registres ou journaux.

Angleterre. — Le registre est public.

Allemagne. — Le Patentamt publie deux organes relatifs aux Brevets ; le Patent Blatt officiel et le Blatt für Patent contenant des nouvelles et la jurisprudence.

Espagne. — Registre et Gazette de Madrid.

Italie. — Journal officiel.

Russie. — Messenger officiel et Messenger des finances du commerce et de l'industrie.

SECTION III

CONVENTION INTERNATIONALE DU 20 MARS 1883

La loi de 1844, nous l'avons déjà dit, a été conçue dans un esprit peu libéral, et l'une des manifestations de cet esprit protectionniste se trouve dans l'art. 32, 3^o, qui prononce la déchéance d'un brevet pour l'introduction de produits brevetés fabriqués à l'étranger. L'art. 27 permet, il est vrai, à l'étranger, d'obtenir des brevets en France ; comme le font beaucoup de législations, il établit un traitement équivalent pour les nationaux et pour les étrangers. Mais c'était encore trop peu, et la tendance du commerce à supprimer les frontières créa, à partir de 1862, en même temps qu'un mouvement libre échangiste, une tendance marquée à rapprocher les nations au point de vue de la protection de la propriété industrielle. La France conclut différents traités par lesquels elle reconnaissait aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux. Mais aucun de ces traités ne s'appliquait spécialement aux inventeurs parce que, dans la plupart des législations,

les étrangers jouissaient des mêmes privilèges que les nationaux (1). Un congrès tenu à Vienne en 1877 (2) alla plus loin et émit une résolution pour établir une entente internationale sur la protection à accorder aux inventeurs.

L'idée devrait faire du chemin ; et au Congrès de Paris, en 1878, elle aboutit à un vœu tendant à unifier les lois relatives à la propriété industrielle. Ce vœu dont le but n'était pas de refaire sur le même modèle toutes les législations sur les brevets, mais d'arriver à une entente fut suivi d'effet réel, grâce à la constitution d'une commission permanente chargée de réaliser la résolution du congrès et de préparer les termes d'une conférence internationale ; un projet fut soumis le 18 septembre 1878.

Modifié, puis approuvé, le projet fut envoyé aux différentes puissances en 1879 avec une invitation à se réunir à Paris pour arriver à une entente internationale. Le 4 novembre 1880, un grand nombre de nations avaient envoyé à Paris des représentants.

La conférence se sépara après avoir adopté un avant projet de convention avec protocole de clôture pour constituer les puissances en état d'union et, dans une nouvelle réunion ouverte à Paris le 6 mars 1883, onze puissances donnèrent leur adhésion et le 20 mars 1883 fut signée la convention qui allait élargir le champ de la protection internationale. Les différents Etats se constituaient en Union de protection.

Adoptée par le Sénat le 30 janvier 1883, par la Chambre des députés le 19 janvier 1884, la convention fut promulguée en France le 7 juillet 1884. Aux 11 puissances qui

(1) V^e toutefois une convention austro-allemande du 6 décembre 1891.

(2) Le congrès international des brevets d'invention tenu à Vienne en 1873 par M. Ch. Lyon-Caen.

faisaient partie de l'Union à l'origine, d'autres vinrent s'adjoindre grâce à une disposition finale de la convention qui le leur permettait et voici la liste des états adhérents au 1^{er} janvier 1900 : (1) Belgique, Brésil, Danemark, (avec îles Féroë), République Dominicaine, Espagne, Etats-Unis l'Amérique du Nord, France avec l'Algérie et colonies, Grande-Bretagne avec la Nouvelle-Zélande et le Queensland, Italie, Japon, Norwège, Pays-Bas (avec les Indes néerlandaises, Surinam et Curaçao), Portugal avec les Açores et Madère, Serbie, Suède, Suisse, Tunisie.

Le siège de l'Office International est à Berne, sous la haute surveillance du Conseil Fédéral; sa mission est de recueillir les documents, d'accueillir les nouvelles adhésions et de publier depuis 1885 un organe de l'union : La Propriété Industrielle.

Des conférences de révision se sont tenues depuis 1885 : à Rome en 1886, à Madrid en 1890, à Bruxelles en 1897, qui ont modifié quelques détails de la convention; mais n'ont pas touché aux grandes lignes ni aux principes qui ont dicté sa formation.

Les principales dispositions de la Convention sont contenues dans l'art. 2, d'après lequel les sujets de chacun des Etats contractants jouissent dans tous les autres Etats de l'Union des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. C'était sanctionner ce qui existait à peu près en fait.

Mais la plus importante mesure est contenue dans l'art. 4. Il accorde à celui qui a le premier déposé dans un des pays de l'Union une demande de brevet, modèle ou marque de fabrique, un *délai de priorité* pendant lequel

(1) La Propriété Ind. de Berne, 31 janvier, 1900.

il pourra faire le même dépôt dans tous les autres pays de l'Union. Le délai est de 6 mois pour les brevets, il est porté à 7 mois pour les pays d'outre-mer, sauf aux États-Unis où la loi accorde un délai de deux ans aux brevets d'Europe et qu'il est inutile de dénoncer, puisque c'est une disposition de faveur.

On comprend l'importance et l'utilité de cette disposition.

Déjà, à l'occasion des Expositions Universelles, on avait prorogé les délais pour prendre un brevet pendant toute sa durée en ne tenant pas compte de la publicité de l'Exposition (1). Combien un tel procédé appliqué aux nations élargit le champ de la protection donné aux inventeurs !

L'art. 5 supprime la déchéance qui provenait de l'introduction d'un objet breveté fabriqué à l'étranger. On peut dès aujourd'hui fabriquer dans un pays de l'Union et introduire en France sans encourir de déchéance. On a vivement attaqué cette disposition contre laquelle on a mené une campagne violente dans le but de la faire rapporter. Mais la liberté ne veut-elle pas qu'on puisse fabriquer à l'étranger, et un inventeur que la loi oblige à exploiter son brevet dans un délai de deux ans a le droit de le faire dans les conditions qui lui paraissent le plus avantageuses. La disposition ne méritait pas à ses auteurs les injures extrêmement vives dont ils ont été l'objet à cette époque. (2)

Le breveté qui jouit du délai de priorité accordé par l'art. 4 peut-il le céder ? Pourquoi non ? Le droit accordé par l'art. 4 n'est pas un droit personnel à l'inventeur mais

(1) V. le proj. de M. Delombre pour l'Exposition de 1900.

(2) V. notamment tous les articles et brochures de L. Donzel.

plutôt attaché à l'invention. Ce que la loi a voulu, c'est protéger l'invention dans le plus grand nombre possible d'Etats. Dès que l'inventeur a fait constater son droit, il est maître d'en disposer au profit d'un cessionnaire ou d'un ayant droit. Il peut arriver qu'un breveté ait eu des ressources pour prendre le brevet dans son pays et n'en ait pas pour conserver son droit dans les autres Etats. Pourquoi lui défendre de céder ce droit qu'il permettra à un tiers d'exercer en son nom à l'étranger?

La jurisprudence ne s'est pas encore décidée, mais c'est dans ce sens que se prononcent les vœux des auteurs (1).

Récemment on posait au Bureau de l'Union, à Berne, la question suivante : (2)

Si, après avoir déposé sa première demande dans l'un des Etats contractants, l'inventeur unioniste cède son brevet et tous les droits que son dépôt lui a acquis à l'étranger, à un tiers également admis à jouir des bénéfices de la convention, celui-ci pourra-t-il dans les autres Etats de l'union, déposer en son propre nom des demandes de brevets pour l'invention dont il s'agit en revendiquant l'application du droit de priorité établi par l'art. 4 de la convention ?

Le bureau répondit dans un sens affirmatif sans pouvoir citer de décisions sur ce point. Toutefois en Angleterre on a déclaré le droit de priorité intransmissible et purement personnel. (3)

L'union pour la protection internationale est encore rela-

(1) Pouillet et Plé, *Convention de 1883*. — Armengaud jeune et Edouard Mack *Effets de la convention de 1883 et des améliorations à y introduire*. — Ann. de l'association internationale de la protection des inventions dans le domaine de l'union internationale de Richard Wirth.

(2) La Propr. Ind. de Berne, n. du 30 avril 1903, p. 63.

(3) Propr. Ind. 1898, p. 121.

tivement récente, elle n'a pas encore donné tous les effets qu'on peut en attendre, et chaque année de nouvelles adhésions viennent étendre son influence et confirmer la justesse des principes libéraux qui ont présidé à sa formation

Outre l'avantage incontestable de protection étendue qu'elle procure aux brevetés unionistes, quel stade n'a-t-elle pas fait franchir à l'entente pacifique des peuples, quel degré à l'unification internationale de la pensée !

Encore n'avons-nous vu que les débuts de ces heureux effets ; comme on disait lors de son élaboration. « C'est la préface d'un livre qui ne sera peut-être terminé que dans de longues années ».

Vu :

Le Président de la thèse,

CH. LYON-CAEN

Vu :

Le Doyen

GLASSON

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION ET HISTORIQUE.....	7
CHAPITRE PREMIER. — Conditions générales de fond.....	15
CHAPITRE II. — Conditions de forme.....	19
SECTION I. — Cession.....	»
§ 1. — Le brevet est l'objet principal de la cession.....	»
I. — Formalités de l'art. 20.....	»
A. Acte notarié.....	20
B. Paiement anticipé de la totalité de la taxe.....	»
C. Enregistrement à la préfecture.....	22
II. — Sanction de ces formalités.....	25
A. Défaut d'acte authentique.....	»
B. Non paiement de la taxe.....	28
C. Défaut d'enregistrement à la préfecture.....	30
Cessions successives.....	35
Cessions forcées.....	36
Cessions à titre gratuit.....	37
Cessions à cause de mort.....	»
§ II. — Le brevet est l'objet accessoire de la cession....	38
SECTION II. — Apport d'un brevet en société.....	44
SECTION III. — Licences, formes et caractères généraux.....	57
SECTION IV. — De l'usufruit, du nantissement et de la saisie sur les brevets d'invention et de leurs formes.....	66
CHAPITRE III. — Effets de la cession et de la licence.....	71
SECTION I. — Transfert de propriété et de la jouissance du brevet	»
§ 1. — Sur quoi porte le transfert de propriété.....	»
§ II. — Effets du transfert de propriété.....	78
1. — Défense à la poursuite en contrefaçon.....	79
2. — Droit de poursuite.....	81
SECTION II. — Obligations qui incombent aux parties contrac- tantes.....	89

	PAGES
§ I. — Obligations du concessionnaire	89
§ II. — Obligations du cédant.....	90
I. — Obligation de délivrance.....	»
II. — Obligation de garantie.....	91
1. — Cas de garantie.....	»
A. — Garantie en vertu des règles générales de la cession.	92
B. — Garantie en vertu des règles spéciales des brevets d'invention.....	93
La cession contrat aléatoire.....	95
Vices cachés.....	98
Garantie de l'art. 1694 c. civ.....	104
Cession nulle pour défaut de cause, théorie de la jurisprudence.....	106
Valeur juridique de la jurisprudence.....	112
2. — Effet du recours en garantie.....	113
1. — Cas d'éviction.....	»
2. — Cas de nullité du brevet.....	115
Garantie restreinte ou étendue	122
Règles de garantie applicables à la licence.....	123
CHAPITRE IV. — Compétence en matière de cession.....	125
Conclusion.....	131
CHAPITRE V. — Droit international et droit comparé.....	135
SECTION I. — Droit international.....	»
I. — Un brevet français est cédé à l'étranger.....	»
II. — Un brevet étranger est cédé en France.....	140
SECTION II. — Législations étrangères.....	141
SECTION III. — Convention internationale du 20 mars 1883.....	148

